دكتور

محمد شوقي شاهين

الشركات المشتركة

طبيعتها وأحكامها

في القانون المصري والمقارن



دكتور

محمد شوقي شاهين

الشركات المشتركة

طبيعتها وأحكامها

في القانون المصري والمقارن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

(١) ان ظاهرة تجمع مجموعة أشخاص من أجل ممارسة نشاط مشترك تجاري أو غير تجارى تعتبر من الظواهر القديمة قدم المجتمع البشري ٠ أما ظاهرة التجمع المنظم للأشخاص أو مجموعات الأموال من أجل ممارسة نشاط اقتصادي له هدف فهى ظاهرة حديثة نسبيا ٠ وتعتبر ظاهرة المشروعات الاقتصادية أبرز ظواهر الاقتصاد الحديث والمعاصر ٠ وقد لا نكون مبالغين اذا قلنا انها أهم ظواهر الحياة الاقتصادية المعاصرة ٠

ويعالج القانون الحديث ظواهر تجمعات الأشخاص وتجمعات الأموال فى اطار انظمة قانونية محددة ٠ فمثلا يضع المشرع تنظيمات قانونية خاصة بالجمعيات ٠ وبالملكية الشائعة وبملكية الأسرة وبملكية الطبقات وباتحاد ملاك البناء الواحد والمهن الحرة والأسماء التجارية وبالمحل التجاري وغير ذلك من الأنظمة القانونية المكونة من مجموعات أشخاص أو مجموعات أموال أو منها معا ٠

ولعل المشروع الاقتصادي هو الحقيقة الاجتماعية والاقتصادية الملموسة التى فرضت نفسها فرضا على نظريات القانون وأنظمته وأدت الى احداث تغييرات جوهرية فى هذه النظريات والأنظمة ٠ ومع ذلك فان طبيعتها القانونية مازالت غامضة ومحل جدل قانونى واسع النطاق [1] ٠ ولم يستطع القانون أن يغفل الدور المؤثر لظاهرة المشروعات وان لم

---

1. Ripert et Roblot:
Traité Elementaire de Droit Commercial.
الطبعة التاسعة ١٩٧٧ الجزء الأول ص ٢٠٨ وما بعدها بند ٣٥٨ومابعده
Hamel et Lagarde:
Trité de Droit Commercial.
الطبعة ١٩٥٤ الجزء الاول ص ٢٢٤ ومابعدها بند ٢٠٥ ومابعده ٠
Abeille:
Droit, Capital, travail. Pourle droit de L'entreprise
M. Despax:
L'entreprise et Le Droit.
Jean Faillusseau: طبعة ١٩٥٦
La societé anonyme. Technique d'organisation de Léntreprise =
طبعة ١٩٦٧

يتناولها صراحة بالتنظيم فعلى سبيل المثال القوانين المالية والضرائبية تشير صراحة فى كثير من نصوصها الى عبارة المنشأة والمشروع وكذلك قوانين العمل ثم تأتى القوانين المنظمة للاستثمارات الأجنبية فتشير صراحة الى المشروع باعتباره احد الأشكال القانونية فى صورة شركة والتى يتعاون فى اطارها رأس المال الأجنبى ورأس المال الوطنى من أجل تحقيق استثمارات ومصالح مشتركة ٠

ويعكس تطور التنظيم القانونى للشركة فى شكلها الحديث والمعاصر التأثيرات والتغييرات التى طرأت على المشروعات الاقتصادية من حيث خصائصها وانواعها وتعدد ابنيتها ٠ فان التطورات القانونية التى لحقت بالنظام القانونى للشركة جاءت استجابة لحاجات واقعية لم يستطع المشرع تجاهلها لأن دور المشرع هو تشييد الاطارات القانونية اللازمة لحركة المجتمع وتطوره[١] وان مهمة البحث القانونى هى العمل على الكشف عن القواعد القانونية الملائمة لتحقيق افضل الظروف للمشروعات حتى تقوم بوظائفها [٢].

ولعل التنظيم القانونى للشركة هو أكثر الأنظمة القانونية تأثرا بالتطورات الاقتصادية كما أن التنظيم القانونى للشركة هو أكثر الانظمة القانونية تأثيرا فى الحياة الاقتصادية وبقدر ما يكون التنظيم القانونى للشركة ملائما لطبيعة تطور المشروعات ومستوعبا لهذا التطور وحركته بقدر ما يساعد ذلك على عمليات التنمية الاقتصادية وانطلاقها ٠

Oppetit et Sayag:
Les structures juridiques de Léntreprise. الطبعة الثانية
Durand et Latscha : Les groupements déntreprises. ١٩٤٧
La sséque : La réforme de Léntreprise.
(Travaux de Lássociation H.Capitant,session de Luxemborg).
Abeille: Létreprise . Ploche Laine:
La réforme de Léntreprise. طبعة ١٩٥٦
P.Didier: Esquisse de la notion déntreprise
(Mélangas Voirin)
Champaud et Paillusseau: طبعة ١٩٦٧ ص ٢٠٩
Léntreprise et la droit commercial.
Ripert: طبعة ١٩٧٠
(أ) هامل : المرجع السابق ص١ بند ١
Aspects juridiques de capitalisme moderne.
الطبعة الثانية ١٩٥١ ص١٧ بند ٥٠

(٢) واعتبر التنظيم القانوني لشركة المساهمة هو أنسب التنظيمات القانونية التي ساعدت المشروعات الكبرى على تجميع رؤوس الأموال الضخمة اللازمة لها . واعتبرت شركة المساهمة الجهاز القانوني القادر على استيعاب متطلبات النظام الرأسمالي الحديث وتحقيق سيادته أو هي عماد هذا النظام واداته القانونية القادرة وبدونها لما استطاع هذا النظام أن يحقق وجوده واتجاهه الى التركز الاقتصادي وسيطرة رأس المال اجتماعيا وسياسيا.ولذلك فانها لا تقل في أهميتها كاكتشاف قانوني عن أهمية اكتشاف البخار والكهرباء [1] .

وقد كانت شركة المساهمة في شكلها التقليدي هي المعبرة الحقيقية عن روح العصر السياسية والاقتصادية . فهي من الناحية السياسية تعكس الاسلوب الديمقراطي المباشر في ممارسة النشاط الاقتصادي والرقابة عليه . لذلك فان النظام القانوني لشركة المساهمة يقوم على مبدأ الربط بين الادارة والملكية . وتوزيع ادارة الشركة بين هيئات واعضاء متعددة ومتجانسه وتتعدد أوجه السلطة فيها ابتداء من الجمعية العامة للشركة التي تختار مجلس الادارة وتحاسبه حتى العضو المنتدب الذي يختاره مجلس الادارة من بين اعضائه ويحاسبه ويراقبه . وهي من الناحية الاقتصادية تعبر عن مبدأ الحرية الاقتصادية ، فهي قادرة على تجميع المدخرات اللازمة للمشروع وقادرة على ادارة المشروعات وهي تتيح لكل مواطن حق المشاركة في المشروعات الاقتصادية سواء عن طريق تأسيسها أو الاكتتاب العام فيها أو الحلول محل مساهم آخر عن طريق نقل ملكية الاسهم .

---

(١) ريبير: المرجع السابق – ص ٥١ وما بعدها بند ٢٠٠ وما بعده .
د . أكثم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري .
ص٣٨٥ وما بعدها بند ٣٥٤ جـ١ طبعة ٧٠ .
، ص٥٢٢ بند ٤٦٤
د . محمود سمير الشرقاوي :القانون التجاري .
طبعة حديثة ص٣١٦ بند ٣١٩ . ١٩٨٢ .
د . ابو زيد رضوان ، د . حسام عيسى شركات المساهمة والقطاع العام – طبعة ١٩٧٦ ص١٠ بند ٩ ، ٢٠ .

وشركة المساهمة هى النظام الذى يسمح بتعدد المساهمين وحرية دخولهم فى الشركة أو خروجهم منها ، وذلك لان النظام التقليدي لشركة المساهمة كان يسمح بذلك نتيجة لطبيعة المشروعات وابنيتها عند تقنين الشكل القانونى لهذا النظام. الا أن الذى حدث ان التطورات الاقتصادية المعاصرة لنظام المشروعات انها لم تعد تعتمد فى تكوين رؤوس اموالها على المساهمات الفردية البسيطة والمتعددة وانها لم تعد تبحث عن تجميع رؤوس الاموال اللازمة لها من الافراد بعد أن اصبحت المشروعات تعتمد على التمويل الذاتى أو التمويل عن طريق البنوك هذا فضلا عن تنوع وتشابك المصالح والارتباطات بين المشروعات الى الحد الذى ولد نوعا من الاحتكار والتركز بينها ، فأصبحت المشروعات المعاصرة ذات الأهمية عبارة عن مشروعات تتكاتف على تأسيسها وتوجيه سياستها مشروعات أخرى بسبب التخصص الشديد فى مجال النشاط الاقتصادي. والحاجة الشديدة الى الارتباط الوثيق بينها من أجل توزيع العمل فيما بينها وتقسيم الاسواق والتكامل الذى أصبح لازما بين أنشطتها المختلفة. ولهذا لم يعد الشكل التقليدي لشركة المساهمة من حيث تنظيمها وأغراضها هو الشكل القانونى الملائم للمشروعات فى مرحلة تطورها المعاصر وفى ظل احتكارات رأس المال وسيطرته. وكان ظهور المشروعات المشتركة سواء على مستوى النطاق الداخلى أو على مستوى النطاق الخارجي هو السمة المميزة للمشروعات. وفى الحقيقة فان التنظيم التقليدي للشركة أصبح غير كاف كاطار قانونى ملائم لهذا النوع من المشروعات لان هذا النوع من المشروعات أصبح يقوم على أسس ولتحقيق اغراض مختلفة عن المشروعات التقليدية. ولذلك أصبح من الضروري تطوير الاطار القانونى التقليدى للشركة حتى يستطيع مواجهة حاجات المشروعات فى شكلها الجديد وليس هذا غريبا لأن النظام القانونى لشركة المساهمة كان استجابة لحاجات واقعية استلهم فيها المشرع حاجات التطور وضروراته. وهذا النظام القانونى التقليدي للشركة لم يتابع التطور المتلاحق والعميق للمشروع المعاصر بنفس الدرجة التى تطورت بها المشروعات المعاصرة مما أدى الى ظهور تناقضات عميقة بين هياكل وحاجات المشروعات المعاصرة والتنظيم القانونى التقليدي الذى وضع

لتنظيم المشروعات فى مرحلة تاريخية من مراحل تطورها . وقد تمثل ذلك التناقض فى كثير من التعديلات التى طرأت على النظام القانونى للشركة بين الحين والحين ، فى حين انطلقت المشروعات تبحث لها عن وسائل قانونية اخرى يتيحها النظام القانونى الذى تعمل من خلاله تلائم حركتها السريعة وتركت الشركة كاطار قانونى تقليدي تلهث من ورائها .

(٣) ولعل الفقه المعاصر كان أكثر ادراكا لحقيقة تخلف التنظيم القانونى للشركة عن واقع المشروع فى تطوره المعاصر ، فجانب من الفقه راح ينتقد الوضع القائم فى عنف وحدد المشكلة فى أن المشرع والقضاء يتجهون دائما الى مواءمة نشاط الشركات وهى عبارة عن مشروعات اقتصادية فى حالة حركة وتطور وتغيير مستمر بما يتفق مع الشكل القانونى القائم فعلا ، والذى لا يتغير الا بقدر محدود وهو ما يؤدى الى تجميد حركة المشروعات وتطورها فى النطاق المحدود الذى رسمته الاشكال القانونية القائمة للانواع المختلفة من الشركات .

وهذا ما يفسر أن الفكرة التقليدية للشركة اصبحت تعانى ضعفا وتفتتا مستمرا وتستدعى دائما الحاجة الجزئية للتغيير . وقد دعى ذلك الى التساؤل عما اذا كان يوجد حاليا نظام قانونى حقيقى ومتكامل للشركات ، صحيح انه توجد مجموعة من القواعد القانونية تنظم اشكالا جديدة للشركة كالشركة ذات المسئولية المحدودة والشركة العامة وغيرها من أنواع الشركات المستحدثة ، الا أن هذه القواعد تنطبق على أشكال معينه من الشركات ولا تعمم على غيرها وهذه التجزئة فى التنظيم القانونى للشركة هى النتيجة المباشرة المعبرة عن ظهور أنواع جديدة من المشروعات تحتاج الى تنظيمات قانونية ملائمة لها مما أدى الى حدوث انقلاب حقيقى فى المعايير التقليدية للشركة [1].

---

1. Claude Berr:
   L'exercice du pouvoir dans les societés commerciales
   طبعة ١٩٦١ ـ ص ٩٠

واذا كان الفقه لا يستطيع فى اطار التنظيمات القانونية الوضعيــة ان يقرر بأن المشروعات حقائق قانونية لاسباب قانونية فنية اساسها نظريــة الذمة المالية ونظرية الشخصية المعنوية ونظام الشركة بل يكتفى بالنظــر اليها كحقائق اقتصادية . فان هذا الانفصال بين وجهى الحقيقــة الواحدة - الوجه الاقتصادي والوجه القانونى ادى الى صعوبات عديـدة فى التنظيم القانونى للمشروعات وأدى الى صعوبات فى حركتها . لذلــك حرص جانب كبير من الفقه على دراسة المشروع كحقيقة اقتصادية لهــا جوانبها القانونية وتستطيع الحقائق القانونية الوضعية استيعابها كمــا حاول البعض اعتبار نظام الشركة المساهمة الاسلوب الفنى لتنظيم المشروع.

فالشركة كنظام قانونى ما هى الا شكل قانونى خاص بالمشــروع الاقتصادي وهى لا تعدو أن تكون نظاما قانونيا فنيا له القدرة علــى استيعاب مختلف الاشكال القانونية للمشروعات.[1]

والتنظيم القانونى للشركات فى أغلب التشريعات المعاصرة لــم يلاحق المشروعات فى حركتها نحو التركز والتعاون . لذلك لا نجد تنظيما متكاملا لنظام مجموعة الشركات groupe de societés أو نظام المشــروع المشترك والذى غير من طبيعة تنظيم العلاقة فى الشركة . فالتشريعــات المعاصرة فى أغلبها تنظم الشركة باعتبارها تجمعا توافقيا entente اقتصاديا وقانونيا قائما بذاته وله استقلاله مغفلا علاقات التبعيــة والرقابة والارتباط بين المشروعات. لذلك تثور الصعوبات عند تغير طبيعــة العلاقات الجديدة فى اطار مفهوم العلاقات القديمة للشركة بمفهومهــا التقليدي.

---

١ - هامل : المرجع السابق ص ٢٤١-٢٦٠.
- بليسو : المرجع السابق.
د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى
ج ١ طبعة ١٩٨٢ والطبعات السابقة.
F.Goré: Droit des Affaires, Structures Juridiques de Léntreprise, societes & groupements déntreprises
طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨ بند ٢٦.

(٤) ولعل الدافع الى تقديم هذه الدراسة هو ابراز طابع الجمود النسبى المتمثل فى التنظيمات القانونية الوضعية للمشروعات. وابراز ما يمكن ان تقدمه المشروعات فى صورتها المتطورة من اسهامات فى تطوير المفهوم التقليدي للشركة وقد كان اختيار موضوع المشروعات المشتركة. أو ما اطلقنا عليه اسم الشركة المشتركة لان الشركة والمشروع فى رأينا وجهان لحقيقة اجتماعية واقتصادية وقانونية واحده مرجعه الى تزايد الاسهامات المشتركة بين الشركات لانشاء مشروعات مشتركة ، هذا فضلا عن أن نظام المشروع المشترك أصبح أنسب الاشكال التى تسهم فى عمليات التنمية الاقتصادية على المستوى القومى والمستوى الدولى على حد سواء مع اختلاف بين أغرض المشروعات المشتركة القومية والمشروعات المشتركة الدولية.

ولكى نستطيع ابراز ما يمكن ان تقوم به المشروعات المشتركة فى دور تطوير المفهوم القانونى للشركة فان ذلك يؤدى بنا بالضرورة الى توضيح المشكلات القانونية القائمة فى التشريع الوضعى والتى تعترض مفهوم وطبيعة المشروع المشترك والذى تعتبر فكرة السيطرة والرقابة المشتركة احدى سماته الاساسية والتى قد لا تسعف احكام التشريع الوضعى فى وضع تفسير لها يتفق مع احكام القانون.

تقسيم :

وعلى هذا فان دراستنا سوف تنقسم الى ثلاثة اقسام وفصل تمهيدى

الفصل التمهيدي : عن تطور النظام القانونى للشركة ومشكلاته.
القسم الاول : عن طبيعة الشركة المشتركة وخصائصها وانواعها.
القسم الثانى : عن التبعية والرقابة المشتركة فى المشروع المشترك.
القسم الثالث: عن النظام القانونى لنشاط المشروع المشترك.

فصل تمهيـــدي

تطور النظام القانونى للشركة ومشكلاتـــه

فصل تمهيدي
تطور النظام القانوني للشركة ومشكلاته

(٥) تطور النظام القانوني للشركة :

ظل النظام القانوني للشركة متعلقا بأهداب العلاقة الشخصية بين الشركاء Jus franenitatis[1] لفترة تاريخية طويلة ، وعلى قدرة الارادات الفردية على انشاء جميع الأعمال والتصرفات القانونية ·وتغيرت الظروف في ظل النظام الرأسمالي · فأصبح للتجمعات قدرة انشاء أعمال قانونية تختلف في طبيعتها عن الأعمال القانونية الناشئة عن ارادتين فرديتين أو أكثر وبالرغم من هذا التغيير الجذري فقد ظلت التشريعات الحديثة على اختلاف اتجاهاتها تنظر الى التجمعات على أنها أثر من آثار تجمع الارادات الفردية فاستمر تكييف نظام الشركة على انه عقد من العقود التقليدية هذا مع ان نظرية العقد كنظام قانوني أصبحت في ذاتها قلقة ولا تستطيع استيعاب جميع الأعمال القانونية التى تنشىء الشركات وغيرها من الظواهر القانونية المستحدثة · فالنظرية التقليدية للعقد كنظام قانوني لا تستطيع اعطاء تفسير متكامل لجميع الأعمال القانونية المصاحبة لتأسيس الشركات أو المنظمة لحياتها · ونظرا لبروز التداخل بين نظرية العقد ونظرية الشركة ، وظهور التناقض بين النظامين ، فقد اوجدت التشريعات الحديثة حلولا للخروج من هذا المأزق القانوني وذلك بعدة وسائل :

(١) انها لم تستطيع انكار الآثار الناشئة عن تجمع مجموعة ارادات تتوحد من أجل احداث أثر قانوني معين ، والأثار الناشئة عن تقابل ارادتين أو أكثر وتوافقهما على انشاء التزام أو على نقله أو انهائه بقصد احداث اثر قانوني · فرأت أن عقد الشركة عقد من نوع خاص لا يتكون من ارادتين أو أكثر متعارضين ومصلحتين أو أكثر اقتصاديتين كالعقود الأخرى التى ينظمها القانون المدنى والقانون التجاري فرتبت على

---

(١) ريبير وروبلو : مرجع سابق جـ١ ص ٤٧٥ بند ٧٢١ ·

عقد الشركة ميلاد نظام statuts ينشىء علاقات قانونية مستمرة وغير متأثرة بعلاقات اطراف العقد ٠

(٢) كما رتبت على عقد الشركة ميلاد شخص اعتباري ليس هو العقد وان كان ينشأ كأثر من آثار العقد ٠

(٣) كما أقرت بفقدان العقد لدوره الرئيسى كأساس للتصرفات القانونية بعد أن كان يمثل الفكرة القانونية الرئيسية فيما قبل ٠ وأصبحت نظرية العقد كأساس للتصرفات القانونية تمر بأزمة حقيقية[١] ٠ خصوصا بعد ان خلق النظام الاقتصادي الحديث نظاما جديدا للعقود الاجبارية تنتفى فيه حرية الاراده ٠ وشيوع عقود الاذعان العامه ٠ وشيوع نوع من الشكلية الجديدة فى العقود بسبب وضعها وفقا لاساليب تنظيمية معينه[٢] وظهور فكرة المشروع كوحدة اقتصادية اساسية فى جميع اوجه النشاط الاقتصادي وارتباط انواع جديدة من العقود بها، وتعتبر من حيث تنظيمها استثناء على النظرية التقليدية للعقد لانها قائمة على فكرة الجهود الجماعية لاشخاص المشروع والذين لم يعد ينظر اليهم كأطراف فى عملية تعاقدية بسيطة بل كاداة جماعية للانتاج[٣] وقد أصبح من الواضح أن عقد الشركة وان اعتبره القانون المدنى عقدا من العقود الا أن بعض أنواع الشركات لم يعد تنظيمه يتفق مع الطابع التعاقدي لانها بطبيعة تكوينها تنشأ بعمل قانونى جماعى acte collectif من صنع مجموعة من الافراد ويقتصر دور الاراده لدى هؤلاء الافراد على اختيار نوع الاستثمار الذى يرغبونه واختيار الشكل القانونى للمشروع الذى يقوم بهذا الاستثمار أما اراده المؤسسين فى تنظيم الشركة وتحديد نطاق هذا التنظيم وادواته القانونية فيكاد ان يكون معدوما لأن القانون هو الذى يتكفل بذلك ولأن ظهور الشركة الى الواقع القانونى ينشىء لها ارادة

---

1. Henri Batiefol:
La crise du contract et sa portée
(Archives de philosophie du droit). Tome XIII
sur la notion du contrat. ١٩٦٨ ص١٣

(٢) باتيفول : المرجع السابق ص١٦ ٠
(٣) باتيفول : المرجع السابق ص ٢١ ٠

جماعية مستقلة عن الارادات الفردية للشركاء • وتنحصر ارادات هؤلاء الأفراد في تحديد اغراض المشروع كما يبينونها في عقد الشركة ونظامها الأساسي [1] فتنظيم الشركة تنظيم آمر ليس للشركاء الخروج على الشكل الذى رسمه القانون للشركة فليس في التنظيم القانوني للشركة مجال لحرية الارادة الا بقدر ضئيل [2] لذلك فان عقد الشركة يعتبر من العقود النظامية وليس من العقود الذاتية [3] •

(٧) التمييز الفقهي والقضائي للشركة عن العقد :

تعرف المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصرى الشركة " أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة " ويرتب الفقه على هذا التعريف ان للشركة اركانا عامة واركانا خاصه • فالاركان العامة هي التي يشترك فيها عقد الشركة مع غيره من العقود • اما الاركان الخاصة فهي التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود • ومن أهم الاركان الخاصة نية المشاركة affectio societatis فهي تعتبر ركنا اساسيا من اركانه وظل الفقه التقليدي والقضاء يعرفونها بانها قيام رغبة الشركاء وانصراف ارادتهم الى التعاون الايجابي لتحقيق الربح على أساس المساواة بينهم ويصور الفقه والقضاء الحديث نية المشاركة على أنها تعاون ايجابي وفعال ورغبة في الاتحاد على

---

1. Escarra et Rault:
Traite théorique et pratique de droit commércial - les sociétés commércial - Sirey 1950 جـ١ ص٤ •
ويشير الى أن مبدأ سلطان الارادة ليس منعدما في الشركة وان كان تحوطه مجموعة من القيود متدرجة الشدة مما أدى الى بهتان فكرة العقد في تنظيم الشركة •

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط في القانون التجارى الطبعة الرابعة ١٩٦٢ • جـ١ ص٢٥٢ بند ٢٥٣ •

(٣) دكتور عبد الرازق أحمد السنهورى : الوسيط في القانون المدنى • جـ٥ ص٢١٦ : ٢٢٠ بند ١٥٧ •

قدم المساواة وقبول مخاطر مشتركة فى مشروع ذى تبعة[1] والرغبة فـــى الاتحاد تفترض وجود تنظيم جماعى تتوازى فيه المصالح اى وجود كيـــان قانونى Organisme مستقل عن الشركاء فيه[2] فالتعريف التقليدي قصد به التفرقة بين عقد الشركة وسائر العقود اما التعريف الحديث فيبيـــن الادراك المتطور لطبيعة الشركة باعتبارها كيانا قانونيا مستقلا عن العقد[3]

(٨) عدم كفاية التنظيم التعاقدي لحكم نشاط الشركة :

أدى عدم كفاية وضع مفهوم الشركة وتفسير علاقاتها الداخليـــة أو انشطتها المختلفة على أساس من نظرية العقد ان راح الفقه يبحـــث عن أساس جديد لتفسير الاساس القانوني للشركة والاساس القانونـــى لعلاقاتها الداخلية بعيدا عن نظرية العقد .

ووجد فى نظرية العمل القانونى الجماعى acte Juridique collectif اساسا لوضع مفهوم قانونى ملائم . وفكرة العمل القانونى الجماعى فكرة حديثة نسبيا فى علم القانون ترد عند دراسة نظرية العمل القانونـــى وهى فى حقيقتها ظاهرة يمكن ان تفسر كثيرا من الظواهر الحديثة فـــى الاقتصاد والقانون . والعمل القانونى الجماعى ليس هو العقد الجماعـــى contract collectif وليس هو الاتفاق الجماعى convention collectif

---

1. M. Juglart et B.Ippolito:
Droit Commércial-Avec cas Concrets et jurisprudence.
الطبعة الثانية ١٩٧٥ جـ٢ ص ٩٧٠ وما بعدها بند ٣٨٦ .
هامل ولاجارد :المرجع السابق جـ ١ ص ٤٩٢ وما بعدها بند ٤٠٨ وما بعده
اسكارا وريبيو :المرجع السابق جـ١ ص ١٥٥ بند ١٣٢ .
دكتور اكثم أمين الخولى :المرجع السابق جـ ١ ص

(٢) جوجلار وابوليتو :المرجع السابق ص ١٠ بند ٣٨٩ .

(٣) نقض تجارى فرنسى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٦ . مشار اليـــه فى المرجع السابق هامش ٢ ص ١٠١ ـ نقض مدنى طعن ١٤١٨ سنة ٤٦ جلسة ٢٥/٢/٨١ (الموسوعة لاحكام النقض جـ٩) .
" الشركة عقد يلزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة فى مشـــروع مالى لاقتسام الربح أو الخسارة وشروطها نية المشاركة فى نشـــاط ذى تبعه بمعنى أن يشارك فى الربح أو الخسارة .
Lescot: Essai sur la periode constitutive de personnes.

والتى تتمثل فى عقود العمل الجماعية وفى اتحاد جماعة الدائنين فى مسائل الافلاس وفى اتحاد ملاك العقار فهذه العقود فى حقيقتها عبارة عن مجموعة عقود يجمعها عمل قانونى واحد لمجموعة افراد غير مشخصين بذواتهم non-personnalise وغرضها تنظيم علاقات مجموعة افراد فى المستقبل وهى لا تمثل ارادة جماعية لمجموعة افراد Volonte collective متعاقدين ولكنها تمثل مجموعة ارادات متوافقة ومتشابهة ومترابطة وتؤدى الى خلق ارادة موحدة[1] وهى تمثل خروجا على مبدأ نسبية العقود • فهى عبارة عن عمل قانونى واحد مكون جماعيا Formation collectif وينتج اثر جماعيا effect collectif وله طبيعة العمومية • وعلى أساس هذا المفهوم امكن اعطاء تفسير لطبيعة قرارات مجلس الادارة • والجمعية العامة فى شركات المساهمة والتزام الاقلية فى الشركة بقرارات الأغلبية • وحماية الاقلية من قرارات الاغلبية اذا شابها تعسف او اساءة استعمال للسلطة أو اذا قصد به تمييز فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى او الاضرار بمصالح فئة لصالح فئة أخرى وهى الامور التى عجزت نظرية العقد التقليدية عن تقديم تفسير قانونى مقنع لها •

(٩) تكييف نظام الاكتتاب :

فمازال الخلاف محتدما حول تكييف الطبيعة القانونية للاكتتاب فى الشركة هل هو عقد ويختلفون حول تحديد اطرافه فيقولون أحيانا انه عقد بين المؤسسين كفضوليين والمكتتبين وانه عقد من عقود الاذعان[2] ويقولون أحيانا انه عقد بين المكتتب والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصا

1. Rouast: Essai sur la notion juridique du contract collectif. (These - Lyon - 1909).

ص ١١ ، ص ٢٠ ، ٢٢ ، ٨٦ •

Bernard Teyssie
Les groupes de contrats.
(Paris - 1975).

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص ٤٥٠ بند ٤٨٩ • ص ٨
دكتور محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى جـ١ المرجع السابق ص ٣٢٢ بند ٣٣٢

اعتباريا فى دور التكوين يمثله المؤسسون [1] ويقولون أحيانا أخرى بأنه عقد بين المكتتبين لأن الاكتتاب يشتمل على عمليتين قانونيتين عقد وعد بالبيع بين المكتتبين والمؤسسين وعقد بين المكتتبين بعضهم وبعض بموجب هاتين العمليتين يصبحون ملتزمين تبادليا بتأسيس الشركة وبأداء حصتهم فى الاكتتاب [2] ويذهب الفقه الالمانى مذهبا آخر اذ يرى أن عقد الاكتتاب ملزم للجانبين بين المؤسسين والمكتتبين ينشأ عنه شركة مدنية يلتزم مؤسسوها بالعمل على المضى فى تأسيس الشركة حتى نشوء شخصيتها الاعتبارية كما يلزم المكتتبون بعدم التخلى عن اكتتابهم حتى تقوم الشركة [3] ويفسر جانب من الفقه عملية الاكتتاب على اساس فكرة العمل الارادى من جانب واحد فبموجب هذا العمل الارادى ينضم المكتتب الى نظام الشركة statuts الذى هو مصدر حياة التجمع groupment. فالاكتتاب ليس سوى اعلان بارادة منفردة من جانب المكتتب بموجبه يذعن للنظام [4] فالتعبيرات الارادية الفردية لا ارتباط بينها ٠ لأن كل اراده بذاتها هى اعلان عن الدخول فى الشركة والاذعان لنظامها والمشاركة فى تأسيس كيان الشركة ولذلك يستطيع المكتتب الرجوع عن ارادته ٠ وان الشركة لكونها نظاما قانونيا خاصا تحكمه قواعده فلا يجوز تفسير المركز القانونى للمكتب على أساس فكرة العقد [5] وفى اطار التحليل التعاقدي يذهب جانب من الفقة الى اعتبار الاكتتاب نوعا من الأعمال القانونية الجماعية acte collectif فهو لا يعتبر عملا قانونيا منفردا لأن عملية الاكتتاب تتكون من مجموعة ارادات تصدر عن أشخاص مختلفين ولها نفس المحتوى وينشأ عنها ارتباط بالضرورة ونتيجة لذلك ينشأ ارتباط قوى بينها والسبب فى ذلك ان التعبير الصادر

(١) د ٠ أكثم امين الخولى : الوجيز جـ ١ المرجع السابق ص ٥٣٢ بند ٤٧١ ، د ٠ مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون التجارى جـ١ ص٢٩٣ بند ٣٢٣

2.Sebag:
La condition juridique de personnes physiques et de personnes morales avant-leur naissanse.
(Thésé , Paris , 1938).

3.Lescot: Essai sur la période constitutive de personnes morales de droit prive
(Thésé - Dijon. 1913) ص١٤ ٠

(٤) ليسكو : المرجع السابق ص ١٩٥ ٠

(٥) ريبير وروبلو المرجع السابق جـ١ ص٦٧٠ بند ١٠٧٠

عن جميع الارادات يسعى نحو تحقيق غرض واحد مشترك فترتبط فيما بينها ارتباطا دقيقا على أساس وحدة الغرض الذى تتجه الارادات الفردية نحو تحقيقة [١] .

(١٠) تكييف سلطات أجهزة الشركة :

وعند ما تقوم الشركة فانها تتأسس على أساس وجود أنظمة حاكمة لشئونها لأن الشركة تقوم كاطار قانونى لنظام اقتصادي هو نظام المشروع. والمشروع كوحدة انتاجية لا يستطيع مباشرة نشاطه الا من خلال جهاز للادارة يعتبر الرابطة بين عناصرة المادية وعناصره البشرية ويستطيع اصدار القرارات الضرورية لحسن سير المشروع فاذا كان مستغل المشروع شخصا اعتباريا فى شكل شركة فانها تزود بنظام status يعتبر دستورا لها يضع الأساس القانونى لسلطة مديرى المشروع dirigents وسلطات الادارة الجماعية administration وسلطات الرقابة [٢] ولذلك ينظر الفقه الحديث الى الشركة باعتبارها وسيلة قانونية فنية technique juridique لتنظيم المشروع [٣] ويقوم التنظيم القانونى الداخلى للشركة على أساس ادارة الذمة المالية للمشروع بشكل يحقق الغرض الذى من أجله قام التجمع groupement المكون من الشركاء أو المساهمين [٤] وبحيث يحقق هذا التنظيم القانونى أبراز دور ارادة الجماعة وتمثيلها بواسطة

---

1. Bou-bee
   Essai sur l'acte juridique collectif.
   (L.G.D.J. 1961) ص ٨٧ .
2. Oppetit et A. Sayag:
   Les structures juridigues de l'éntreprise.
   (Libraires téchniques 2ed).
   ص ١٨ بند ٢٤
3. Pailluseau:
   La societe anonyme. Téchnique d'organisation
   de l'éntreprise. (Sirey 1967).
   ص ٨٣ بند ٨٨
4. Goré: Droit des Affaires-Structures juridique de léntreprise,
   societes -groupment déntreprise.(Preçis Domat-1977)
   ص ٨٣ بند ٨٨

المجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين يتم اختيارهم باسلـــــوب ديمقراطي ٠ فالشركة فن أو صياغة قانونية تسمح بالربط بين الادارة والملكية وتسمح بوجود جهاز يحكم المشروع وتضع الاجراءات التي يتم على أساسها اختيار هذا الجهاز ويحدد له سلطاته [١] ويظل الخلاف قائما حـــول تحديد الطبيعة القانونية التي تربط الشركة باجهزتها ٠ وحدود السيطرة التي يمكن للشركاء ان يمارسوها على هذه الأجهزة ومدى الحمايـــة المقررة للشركاء والمساهمين من جنوح اجهزة الادارة في السيطرة علـــى الشركة ٠ فالقانون الوضعي والفقه التقليدي والقضاء [٢] يفسر علاقة الشركـة باجهزتها على أساس نظرية العقد وعلى أساس عقد الوكالة على وجـــه التحديد ويذهبون الى تفسير علاقة الوكالة تفسيرا يختلف عن طبيعـــة عقد الوكالة العادية ليتلاءم التفسير مع طبيعة تكوين الشركات لان التنظيم القانوني لادارة الشركة من حيث مسئولية المديرين يبتعد عن فكرة الوكالـة بشكلها التقليدي لأن الوكالة تفترض عقد بين الشركة وبين المدير أي تطابق ارادتيهما في حين أن الشركة ليست لها ارادة مستقلة عن ارادة المديـــر ولا يمكنها أن تعمل الا بواسطته ولا تتصرف الا به ولا تنطق الا بلسانه فالمدير ليس منفصلا عن الشركة وليس وكيلا عن الشركاء لان صفة الوكالـــة لا تتحقق الا باجماع الاراء وهو أمر غير وارد في تنظيم اجهزة الشركـــة ولا هو وكيل عن الشركة كشخص اعتباري لانه لا توجد اراده مستقلـــة للشركة بدونه [٣] ولذلك قيل بأن جهاز الادارة يعتبر نائبا عن الشركـــة وممثلا لها Représentant [٤] لانه عضو في جسم الشركـــة Organe خصص للتعبير عن ارادة الشخص الاعتباري فهو له وظيفة Fonction [٥]

---

(١) باليسو : المرجع السابق ص ٢٤٩ ٠
(٢) اسكارا وريو : المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٧ بند ٢٢٧
(٣) دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز ج ١١ المرجع السابق ص ٢٠٠ بند ٢٠٢
دكتور على البارودى : القانون التجارى ج ١ ص ١٨٢ بند ١٤٦ ٠

4. Claude Berr:
Léxercice du Pouvoir dans les Societes Commerciales. (Sirey - 1961) ص ١٩ ٠

5. P.Berdah: Fonctions et responsapilite de dirigeants de socités par actions. (Sirey. 1961).

ص ٢٩٩ بند ٢٣٢

لأن الشركة ليست الا شخص اعتباري وهو لا يستطيع التعبير أو الدفاع عن مصالحه الا بواسطة القرارات الصادرة عن ممثليه وهؤلاء الممثلون لا يمكن أن يكونوا اعضاء في تكوين هذا الشخص يستمدون سلطتهم من القانون ونظام الشركة وليس من الشركاء[١] ويذهب جانب من الفقه الى أن جهاز الادارة وان لم يكن وكيلا فانه أيضا ليس عضوا في الشركة لأن الشركة ليست جسما Organisme وانما تنظيم قانوني وان جهاز الادارة هو الممثل لهذا التنظيم وفكرة التنظيم مرتبطة أصلا بفكرة الشخصية الاعتباريه أكثر من ارتباطها بالشركة[٢] وفي جميع انظمة المجموعات وليس نظام الشركة وحده يستلزم القانون ان يوجد ممثل للمجموع يعبر عن ارادته كجزء من نظامه ويتميز عن جماعة الشركاء او جماعة المساهمين سواء كان هؤلا المديرين من الشركاء أو من المساهمين أو من الغير لانهم الوحيدون المعبرون عن ارادة الشركة وتلتزم الشركة بتصرفاتهم قبل الغير[٣] .

(١١) تكييف طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة :

ولا يقتصر الخلاف حول طبيعة المركز القانوني لجهاز الادارة في الشركة بل يمتد الى طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة وطبيعة ممارسة المساهم لحقوقه في التصويت.

(أ) طبيعة التصويت:

فحق المساهم في التصويت حق ارادى شخصي ولكونه حق ارادى شخصي ذهب جانب من الفقه الى تصويره على أنه محل لعقد بين

---

(١) ريبير وروبلوجا١المرجع السابق ص ٥١١ بند ٧٨٤.
جوريها المرجع السابق ص ٥٧ بند ٥٧.
(٢) دكتور علي البارودى المرجع السابق ص ١٨٢ بند ١٤٦.
(٣) ديديه المرجع السابق ص ٣٧٦.

الشركة وبين المساهم وقال البعض بأنه محل عقد بين المساهمين [1] وقال البعض بانه عمل من أعمال الادارة acte d'administration الغرض منه تحقيق مصالح معينة [2] وانه مسئولية والتزام على المساهم لحماية وتحقيق المصالح الجماعية المشتركة فهو ذو طبيعة اجتماعية لأن الحياة الداخلية للشركة ليست صراعا بين المساهمين حول مصالح متعارضة ولكنه تعاون بينهم من أجل تحقيق غرض ومصالح مشتركة [3] وان حق التصويت وظيفة

---

1. Tunc:
   Les conventions relatives au droit de vote et
   lórganisation des sociétés anonymnes.
   (Rev. Gen. de Droit. Comm. 1942), ص١٩٧
   Beranger:
   Conventions relatives au droit de vote dans les
   sociétés anonymes.
   (Thésé, Paris , 1946).

   Freyria:
   Etude de la jurisprudence sur les conventions portant
   attéinte a la libérte de vote dans les sociétés.
   (Rev. trim. droit . comm . 1951).
   ص٤١٩
2. Marty et Raynoud:
   Traité de droit civil.
   جـ١ بند ١٥٤.

Chargé:
   La nature du droit de vote de láctionnaire.
   (Thésé - Poitiers - 1937)
   ص٧٥ وما بعدها.

— نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٩١٤ المرجع السابق S . I . 78 - 1915
مشار اليه في دى بوبيه المرجع السابق ص١٥٠؛
— دى بوبيه المرجع السابق ص١٥١.

David:
   Le caractere social du droit de vote
   (J.S 1929) ص٤٠٤
3. Gallard:
   La theorie institutionnelle et le fonctionnement
   de la société anonyme
   (Thésé - Lyon - 1932).
   ص٥٦ وما بعدها.

من وظائف الشركة لانه لو كان عقدا لأمكن الاتفاق على حرمان المساهم منه كما يحق لسائر المساهمين الرجوع على المساهم الذى لا يستخدم هذا الحق[1] وهو ما لا يجوز قانونا ٠

(ب) طبيعة القرارات الصادرة عن ممثلى الادارة :

المستقر قضاء وفقها ان رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب يعتبران وكيلين عن مجلس الادارة لانهما ينفذان قراراته ويفرق الفقه بين قرارات مجلس الادارة وقرارات رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ٠ فقرارات مجلس الادارة هي اعداد وتعبير عن الادارة الجماعية للشركة Volonte sociale أما قرارات رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب فهى تعبير عن سلطة تمثيل الشركة représentation فى علاقتها مع الغير أى أنها قرارات تنفيذية للقرارات الصادرة عن أجهزة الشركة المختصة بالادارة كمجلس الادارة والجمعية العامة للشركة[2] ٠ وهو تكييف يتعارض مع طبيعة مجلس الادارة لأن مجلس الادارة عبارة عن جهاز الادارة بالشركة وهو جهاز ممثل للمجموع ويدير الشركة ادارة جماعية ومسئولية اعضائه مسئولية تضامنية ٠ وفكرة التراضى التعاقدية بين المجلس ورئيسه والأعضاء المنتدبين غير قائمة لان تنفيذ قرارات مجلس الادارة هى جزء من عملية القرار ذاته ٠

---

(١) ريبير وروبلو : مرجع سابق جـ ١ ص ٧٣٠ بند ١٢٠٣ ٠
(٢) ريبير وروبلو : مرجع سابق جـ١ ص ٤٥١ بند ٦٩٥ ٠

" Le pouvoire de décision concerne le processus de L'élabration de la volonte sociale.Le pouvoire de représentation concerne l'éxécution dans les rapports avec les tiers des operation autorissées par les organes de decision compétents".

(جـ) طبيعة قرارات الجمعية العامة للشركة :

الجمعية العامة جهاز من أجهزة الشركة يتكون وفقا لنظام وضعه القانون ويحدد له القانون ونظام الشركة اختصاصاته · ويترتب على عدم مراعاة الاجراءات الشكلية أو التنظيمية المطلوبة لدعوه الجمعية العامة أو انعقادها بطلان الجمعية فى رأى وأنعدام وجودها فى رأى آخر ويترتب على ذلك انعدام قراراتها او بطلانها [١] ·

ولا يزال الرأى مختلفا فيه حول جواز أو عدم جواز منع المساهم من حضور الجمعية العامة للشركة ·فالرأى الغالب يرى أن حق المساهم فى حضور الجمعية العامة من الحقوق الاساسية للمساهم وهو حق ناشىء من طبيعة تكوين نظام الشركة فلا يجوز حرمانه منه ·

وقد كان قانون الشركات المصرى الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجيز حرمان المساهم الذى يملك أقل من عشرة أسهم من التمثيل فى الجمعية العامة للشركة · ثم صدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فاوجب حضور كل مساهم الجمعية العامة للشركة · وتأخذ بعض التشريعات كالقانون الانجليزي وقانون الولايات المتحدة الامريكية بجواز وجود حصص فى الشركة ليس لها حق التصويت nonvoting shares [٢] ولا يقف الأمر عند حد الاختلاف بين الأنظمة التشريعية بل يمتد هذا الخلاف الى الفقه والقضاء ففقه النظرية النظامية لا يجيز النص على حرمان المساهم لان مشاركة المساهمين تتعلق بطبيعة نظام الشركة[٣] ويجيز فقه النظرية

---

(١) ريبير وروبلو : مرجع سابق جـ١ ص ٧٤٤ بند ١٢٢١

2. Michel:
   De la cession de vote.
   (Rec. Jur. de sociétés - 1926) ص ٨٠ ·
3. Cordonnier:
   Láctionnaire peut - elle céder son droit de voté.
   (J.S. 1927).

التعاقدية النص على الحرمان أو الاتفاق مع المساهم على هذا الحرمان . لان حضور المساهم الجمعية العامة حق شخصي له ويجوز الاتفاق بشأنه على الحرمان أو على استخدامه بطريقة معينه . وثار ايضا الخلاف حول جواز منع المساهم الذى يتأخر عن سداد جزء من أسهمه من حضور الجمعية العامة فجانب من القضاء والفقه يرى منع المساهم الذى لم يدفع باقى قيمة اسهمه من حضور الجمعية[1] العامة واخذ قانون الشركات المصرى الجديد بهذا الحل . ويرى جانب آخر من الفقه انه لا يجوز الحرمان لهذا السبب لأن المساهمة فى الشركة هى التى تنشىء هذا الحق اما التأخير عن السداد فانه حق من حقوق الشركة قبل المساهم ويجوز لها الرجوع عليه لاستئدائه .

ولم تحظ دراسة طبيعة قرارات الجمعية العامة بعناية الفقه كما حظيت طبيعة الاكتتاب ، وقيل بأن التزام الأقلية بقرار الاغلبية اساسه فكرة الوكالة الضمنية لانه توجد قرينه على أن الاقلية قد وكلت الاغلبية فى تمثيلها استنادا الى نظرية التمثيل[2] ولقى هذا التكييف نقدا شديدا من الفقه[3] وذهب جانب من الفقه الى تفسير مبدأ خضوع الاقلية للأغلبية على أساس فكرة الضرورة . فحالة الضرورة التضامنية بين المساهمين nécessite solidaire تستلزم التضحية برأى الاقلية امام

(١) اسكارا وريو : المرجع السابق جـ ص
الاسكندرية المختلطة ٧ مارس ١٩١٢ جازيت الـ ٢ ص ١٠٥

2. Ripert:
La Loi de la majorite dans le droit privés.
(Melanges Sugiyama 1940)
ص ٣٥١ وما بعدها .

(٣) دى بوبيه : مرجع سابق ص ٢٩٣ .

رأى الاغلبية[1] ولما كانت فكرة الضرورة فكرة اجتماعية اساسا وانها نظرية من نظريات القانون العام فقد ذهب رأى جانب من الفقه الى أن أساس خضوع الاقلية هو النظام القانونى للشركه .

مما تقدم يتضح ان هناك خلافات شديدة حول تفسير طبيعة كثير من أعمال وتنظيمات الشركة ، وأن هذه الخلافات ليست خلافات نظرية بل تختلف اثارها نتيجة لاختلاف تحديد طبيعتها ، وهذا يدل على أن تنظيم الشركة مازال تنظيما غير مستقر والسبب فى ذلك أن ارجاع جميع مظاهره ومكوناته الى النظريات التقليدية فى القانون الخاص لا يلائمها لأن هذه النظريات وضعت أساسا لتنظيم العلاقات الفردية وتنظيم الشركة ليس تنظيما فرديا ، ولأن الشركة كنظام قانونى ترتبط ارتباطا وثيقا بنظام المشروعات كنظام اقتصادي وان فكرة المشروع تتطور وتتشكل بسرعة لتتلاءم مع طبيعة المتغيرات الكامنه فى النظام الاقتصادي ، وسوف يتضح أثر كل ذلك عندما تتناول المشروع المشترك والشركة المشتركة بالدراسة .

(١٢) شركات المساهمة العملاقة :

ترتب على بروز ظاهرة التركز بين المشروعات ، وأخذ هذا التركز اشكالا عديدة ومتنوعة ظهور المشروعات العملاقة . فظهرت شركة المساهمة العملاقه التى تجمع بين أنشطة مجموعة من المشروعات المتنوعة فى اطار شركة واحدة . والتى اتجهت الى تكوين مجموعات اقتصادية وقانونية فى شكل مجموعة شركات تابعه ومتبوعه وأن هذه المجموعات ليست لها قواعد قانونية تحكمها فى أغلب التشريعات . كما أدى ظهور شركات

1.Rousat:
Essai sur la notion juridique de contract collectif.
(Thése , Lyon, 1909) ص٨٦ ، ص٢٠٥

Weill:
Le principe de la relativite de conventions.
(Thésé , Strasburg , 1938) ص٩٤٢ .

المساهمة العملاقة الى حدة التنافس بينها ٠ وكانت صيغة التعاون القانوني والاقتصادي بينها هي الصيغة التي لجأت اليها للحد من المنافسة وللسيطرة على قطاعات اقتصادية بكاملها على المستوى الداخلي ثم انتشرت على المستوى العالمي لتكون نوعا من الاحتكارات العالمية في قطاعات اقتصادية مختلفة فظهر المشروع ذو القوميات المتعدده ٠ ويتم التعاون بين هذه المشروعات العملاقة داخليا وخارجيا في صورة مشروعات مشتركة تأخذ شكل شركة أو تأخذ شكل اتفاقات accord بين المشروعات٠ والمشروعات والاتفاقات القائمة على فكرة التعاون بين الشركات العملاقة تعبر عن وضع اقتصادي جديد ٠ أما من الناحية الاقتصادية فانها تفرض نفسها فرضا على الواقع الاقتصادي وأما من الناحية القانونية فلازالت حتى الآن تحتاج الى صياغات قانونية جديدة تتلاءم مع طبيعتها ٠ ولا يزال المشروع المشترك حتى الآن يستمد تنظيمه واحكامه من القواعد القانونية التقليدية للشركة ومازالت الاتفاقات المشتركة تستمد تنظيمها واحكامها من القواعد القانونية التقليدية لنظرية العقد وهي قواعد لا تتفق معها من حيث الطبيعة ولا تحقق لها أغراض التعاون الذى وضعت من أجله لذلك نلاحظ دائما التناقض بين الواقع الاقتصادي لها والاطار القانوني المفروض عليها مما يؤدى الى اختلاف بين الحاجات الاقتصادية والضرورات القانونية ٠

ويتسم نموذج الشركة المساهمة العملاقة بخصائص تميزه عن شركات المساهمة كما قننتها التشريعات فمن خصائصها :

(١) ان المساهمات في الشركة لم تعد فكرة السهم هي الأساس فيها لأن المساهمات تتوزع بين مجموعات من المصالح المالية التى لم يعد الفرد هو الأساس فيها ، وأن توزيع المساهمات يتم على أساس مقنن بين مجموعات المصالح ٠

(٢) ان السيطرة والاشراف على ادارة الشركة أصبح في يد مجلس الادارة وكبار المديرين المسئولين عن التنفيذ والذين يمثلون مجموعات المصالح في الشركة وليس في يد المساهمين فتحولت الادارة في الشركة

الى تكنوقراطية محايدة توازن بين طلبات المجموعات المختلفة من المصالح[١] .

(٣) ان سيطرة الادارة التنفيذية والفنية على المشروع أصبحت هى الأساس وأن هذه المجموعات تحدد نفسها بنفسها وتقوم مسئوليتها أمام المساهمين ويختار كل جيل من المديرين من يخلفه كما يقوم بتدريبه وصقله وترقيته وفقا لمعاييره وقيمه . ويعرف عالم الشركات اسلوبين للتقدم والترقية بالنسبة لهذه الوظائف وهما الارتقاء من الوظائف الدنيا الى الوظائف العليا داخل الشركة ، والنقل من شركة صغيرة الى شركة أكبر أو من شركة تابعة الى شركة متبوعة داخل مجموعة الشركات الواحدة[٢] .

(٤) قدرة هذه الشركات على تحقيق استقلالها المالى وتكوين مجمع مالى بينها وبين شركاتها الوليده أو التابعة ، أى انها أصبحت تستعين بالتكوين الداخلى للأموال الذى يبقى تحت تصرف الادارة وتستطيع بموجبه وضع سياستها فى الانتشار والتدخل فى شئون الشركات الأخرى والسيطرة عليها .

(٥) قدرة هذه الشركات على تكوين مجموعة من الشركات التى تتمتع بالاستقلال القانونى وتكون هى مركز لاصدار القرارات الخاصة بمجموعة الشركات.

ولم يعد هدف هذه القرارات المركزية للمجموع تحقيق أقصى ربح كما كان فى الشركات التقليدية بل تسعى الى أهداف اكبر من مجرد الربح وهو السيطرة على قطاعات اقتصادية برمتها وتستخدم الوسائل

---

(١) بول ١٠ . باران وبول م . سويزى .
رأس المال الاحتكاري بحث فى النظام الاقتصادي والاجتماعى الامريكى . ترجمة حسين فهمى مصطفى ومراجعة الدكتور ابراهيم سعد الدين . طبعة عام ١٩٧١ ص ٢٤ .

(٢) بول باران : المرجع السابق ص ٢٥ .

الاقتصادية والقانونية المختلفة لتحقيق هذه الأهداف.

وهكذا يتعدى تنظيم شركات المساهمة العملاقة عن التنظيم التقليدي لشركة المساهمة التى تعتبر الشركة تنظيما ديمقراطيا يمارس من خلاله المساهمون السيطرة على القرارات الاقتصادية وانه وسيلة قانونية لتجميع رؤوس الأموال فأصبحت الآن وسيلة لتركز رؤوس الأموال والسيطرة سياسيا واجتماعيا على المجتمع(١) وتحولت الى أداه لتحقيق ارستقراطية رأس المال وخلق نظام فيدر الى فيما بينها وبين الشركات الأخرى مستخدمة فى ذلك الادوات التى يتيحها التنظيم القانونى التقليدي للشركة فتحولت الى مظهر جديد يجعل نظام مجموع الشركات أعلى من نظام الشركة عن طريق فرض السيطرة والرقابة والتبعية على الشركات الأخرى وبنفس وسائل نظام الشركة المساهمة التقليدية(٢) .

ونظرا لأن النظام القانونى لشركة المساهمة يكاد يكون نظاما عالميا يقوم على خصائص واحدة مع اختلاف فى الأحكام الجزئية بين تشريع وأخر(٣) فان استخدام الشركات للادوات القانونية المتاحة فى التنظيم القانونى للشركة لتحقيق التركز وخلق علاقات التبعية والسيطرة أصبح يتسم بطابع عالمى فى وسائله وأساليبه وانظمته .

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجارى .
ج ١ المرجع السابق ص ٣١٦ بند ٣١٩ .

2. M. Vanhaecke
Les groupes de sociétés.
طبعة ١٩٦٢ ص ٣ .

(٣) دكتور ابو زيد رضوان ودكتور حسام عيسي : شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٧٦ ص ١٥ بند ١٥ .

(١٣) الوسائل القانونية للتركيز والتعاون بين الشركات:

يعتبر نظام الشركات الوليدة والمساهمة فى رأسمال شركة أخرى والاندماج والانشقاق من الوسائل القانونية المستخدمة فى التركز بين المشروعات[1] وقد يتم التركز عن طريق الترابط بين المشروعات بايجاد نوع من الربط الاقتصادي بين رأس المال والادارة فيها وقد يتم عن طريق مجرد التعاون بينها .

(١٤) أولا الوسائل القانونية للربط بين المشروعات:

١ـ الاندماج : Fusion

والاندماج هو الاتحاد Réunion بين شركتين أو أكثر فى شركة واحدة . وهو الوسيلة التقليدية للتركيز بين المشروعات ويتم بطريقتين الطريقة الأولى طريقة المزج Combinaison وهو عبارة عن فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة . والطريقة الثانية طريقة الضم obsorpation وهو عبارة عن ضم شركة أو أكثر الى شركة قائمة وينظم قانون الشركات المصرى هذا الأسلوب من أساليب التركز بين المشروعات فى المواد من ١٣٠ الى ١٣٥ وينظمها قانون الشركات الفرنسى الصادر عام ١٩٦٦ واتفاقية روما للسوق الاوربية للمشتركة فى المادة ٢٢٠ .[2]

(١) جوجلار وابوليتو المرجع السابق جـ٢ ص١٠٠٥

(٢) هامل ولاجارد المرجع السابق جـ١ ص٨٩٩ وما بعدها بند ٦٧٥ وما بعده ، دكتور محسن شفيق المرجع السابق جـ١ ص٧٢٣ وما بعدها بند ٧٩٣ وما بعده .

Houpin; De lápport á titre de Fusion.
(Journ. soc. 1935.p.529)
Copper - Royer: De la Fusion dés sociétés - 1933.
Vasseur: Les Fusions et scissions de sociétés par actions
(Melanges Mossq. 1961 - T) ص٩٧
Baudeu : Protocoles et traites de fusion
(Paris - 1967)

٢ـ الانشقاق : Scission

وقد يتم التركيز عن طريق فصل أحد مشروعات شركة ودمجه في شركة أخرى ويترتب على ذلك زيادة رأسمالها . وقد يعتبر المشروع المندمج بمثابة حصة عينية في الشركة الدامجة وقد يتم عن طريق الشراء وحصول الشركة المتنازلة عن المشروع على أسهم في رأسمال الشركة الدامجة . وهذا النوع من الانشقاق والدمج يمثل وسيلة أخرى للتركز بين المشروعات يختلف عن وسيلة الاندماج لان في الاندماج تزول شخصية مشروع باندماجه في شخصية مشروع أخر أو تزول شخصيات مجموعة مشروعات وينشأ عنها شخصية اعتبارية جديدة أما وسيلة الانشقاق والدمج فلا تؤثر على شخصيات المشروعين وانما تؤثر على الذمة المالية لكل منهما وتغير من طبيعة المساهمة في المشروع الدامج بدخول المشروع الأخر كمساهم فيه (١) .

٣ـ المساهمة المالية بين المشروعات :

Participations Financieres

تتم المساهمة المالية بين المشروعات بأساليب مختلفة :

أـ أسلوب المساهمة عن طريق شراء مشروع لحصة من أسهم رأسمال مشروع أخر وفكرة المساهمة المالية من مشروع في رأسمال مشروع أخر فكرة اقتصادية بحته وان كانت يترتب على المساهمة أثار قانونية ومالية على جانب كبير من الأهمية فقد يكون الغرض من شراء مشروع لاسهم مشروع أخر هو مجرد الاستثمار المالي وقد يكون الغرض السيطرة والرقابة وربطه بعلاقات تبعية اقتصادية وقانونية .

---

(١) جوجلار وابوليتو :المرجع السابق جـ٢ ص١٨٦ بند ٩٢٧ .
(٢) هامل ولا جارد : المرجع السابق ص٨٩٦ بند ٧٧٠ جـ١

ب ـ وقد تساهم شركة فى تأسيس شركة أخرى مرتبطة بها أو تابعة لها من حيث الأغراض ·ويحدد حجم المساهمة أغراض المساهمة وطبيعتها أو قد يكون الهدف من المساهمة انشاء علاقة تبعية وارتباط يجعل من أحد الشركتين شركة أم ومن الأخرى شركة وليدة أو تابعة[1] وقد تساهم الشركة الأم فى مجموعة شركات فترتبط بها جميعا برابطة تبعية اقتصادية وسيطرة من جانب الشركة الأم على الشركات التابعة لها فتخضع جميعها لادارة ورقابة لصيقة بالشركة الأم وينشأ نتيجة لهذه العملية ما يعرف بنظام مجموعة الشركات groupe de sociétés وهو نظام له تنظيمه الاقتصادي الخاص لتنظيم العلاقة بين شركات المجموعة ولكن هذا النوع من التجمع التركزي بين المشروعات ليس له تنظيم قانوني تشريعى خاص به ·

جـ ـ وقد تكون المساهمة متبادلة بين الشركات فتساهم الشركة الوليدة فى رأسمال الشركة الأم بغرض انشاء تعاون ووحدة فى المصالح ولضمان حسن تنفيذ الاتفاقات التجارية بين الشركتين · وخطورة مثل هذه المساهمات المتبادلة انها قد تؤدي الى صورية رأس المال الحقيقى[2] وتحظر بعض التشريعات مثل هذا النوع من المساهمات كالتشريع الفرنسى عندما وضع القانون الصادر فى ٣ مارس ١٩٤٣ تنظيما دقيقا لهذه المسألة وحظر قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٦ على الشركة أن تساهم فى رأسمال شركة أخرى تمتلك فى رأسمالها نسبة ١٠٪ من رأس المال[3] ·

---

(١) هامل ولاجارد المرجع السابق جـ١ ص ٨٩٧ ·
جوجلار وابوليتو المرجع السابق جـ٢ ص ١٠٠٨ بند ٩١٩ ·
(٢) هامل ولاجارد المرجع السابق جـ١ ص ٨٩٧ بند ٧٧١
(٣) جوجلار وابوليتو المرجع السابق جـ٢ ص ١٠١٢ بند ٩٢٤ ·

(١٥) ثانيا : الوسائل القانونية للتعاون بين المشروعات :

ويتم التركز بين المشروعات بوسائل قانونية أخرى غير وسائل الدمج والانشقاق والمساهمة وذلك في حالة ماذا كانت الشركات تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني وترى وجوب التعاون فيما بينها لبسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين أو السيطرة على اسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينهما وتحقيق مصالحها المشتركة على قدم المساواة . ويتم ذلك أحيانا في شكل تنظيمي عن طريق الاشتراك على قدم المساواة في تأسيس مشروع مشترك يخضع لتبعية وسيطرة ورقابة مشتركة ويستهدف تحقيق أغراض ومصالح مشتركة ويتم أحيانا أخرى في شكل تعاقدي في صورة اتفاقات للتصنيع والتسويق والتكنولوجيا والخبره والاداره ، وهذه الاتفاقات يحكمها تنظيم خاص يختلف عن التنظيمات التعاقدية العادية تراعى فيها طبيعة اغراض التنظيم ووسائله .

١- أسلوب الشركة المشتركة :

فالشركة المشتركة نوع من الشركات الوليدة Filiales أو التابعة، والشركة الوليدة شركة لها استقلالها القانوني ولكنها من الناحية العملية تخضع لادارة ورقابة لصيقة لشركة أم Société méré (1) وفي الشركة المشتركة الوليدة يكون الخضوع لادارة ورقابة شركتين أو أكثر من الشركات الشقيقة Soéur عن طريق مساهمة كل منها بنسبة ملائمة في رأس المال وهذا النوع من التركز يمثل اداه للتعاون المتكافىء بين المشروعات في مجالات محددة . كمجالات الابحاث والحصول على المواد

---

(١) هامل ولاجارد المرجع السابق جـ١ ص ٨٩٩ بند ٧٧٢ .

الأولية والتجارة والتوزيع وهى تعتبر ظاهرة حديثة نسبيا ٠ وتعتبر الشركات المساهمة فى المشروع مستقلة اقتصاديا وقانونيا عن بعضها البعض ويكون التعاون بينها على قدم المساواة فلا يستطيع أى من الشركاء الانفراد باصدار قرار يتعلق بشئون الشركة(١). وتنظم الشركات الشركاء فى الشركة المشتركة أحكام الرقابة والسيطرة بالوسائل المقررة فى قانون الشركات٠

٢ـ اتفاقات التعاون المشترك بين المشروعات:

قد تنظم الشركات أسلوبا للسيطرة المشتركة على موارد الانتاج والاسواق والتوزيع وتبادل الخبرات ٠ عن طريق ابرام اتفاقات خاصة بينها تنظم هذه الأمور ٠ وقد يبرم مثل هذه الاتفاقات بين شركة قابضة وشركاتها الوليدة٠ اذا كان الارتباط التنظيمى بينها غير كاف٠ وغالبا ما تلجأ الشركات المستقلة عن بعضها اقتصادية وقانونيا الى عقد مثل هذه الاتفاقات كوسيلة لتحقيق التركز الاقتصادي بين انشطتها

الطبيعة القانونية لوسائل التركز بين المشروعات:

وسائل الربط أو التعاون بين المشروعات تأخذ أشكالا متميزة فقد تكون العلاقات علاقات تبعية ٠ وقد تكون العلاقات علاقات متساوية

---

(١) ريبير وروبلو : جـ ١٠ ص ٦٥٤ بند ١٠٣٨
جوجلار وابوليتو المرجع السابق جـ ٢ ص ١٠١
والقضاء الفرنسى مستقر على أن علاقات الشركات الوليدة تستقل عن علاقات الشركات الأم فى مواجهة الغير ـ نقض فرنسى ١٣ يوليو ١٩٤٨ ـ وهى لا تلتزم الا بقرارات أجهزة الادارة فيها ـ حكم محكمة Montier ١١ يوليو ١٩٢٩ J. Soc. ١٩٣٢ ص ٢٨٣ (المرجع السابق هامش ص ١٠١ رقم ٩٢١) ٠

وقد تكون العلاقات علاقات هيكلية بين المشروعات[١] .

١ ـ العلاقات المتساوية بين المشروعات :

relations d'égalite

لا يقصد بالعلاقات المتساوية بين المشروعات. ان تكون المساهمة بينها فى المشروع متساوية وانما يقصد ان تكون حقوقها فى المشروع متساوية . وهذا الفهم يستدعى تحديد طبيعة الصياغة المستخدمة لتدعيم هذه العلاقات. ومن أمثلة ذلك نظام المشاركة التعاقدية بين المشروعات ولا يعتبر التشريع المصرى هذا النوع من المشاركة التعاقدية تنظيما من تنظيمات الشركة . ويقننها تشريع الشركات الفرنسى فيما يسمى بشركة المشاركة[٢] Societe en Participation وهو يقابل المشروعات المشتركة التعاقدية Joint - Venture فى التشريعات الانجلو سكسونيه . وهذا النوع من المشاركة بين الشركات ليست له شخصية اعتبارية مستقلة . ومن أمثلة ذلك نظام مجموعة المصالح الاقتصادية[٣] . وهو عبارة عن نظام تعاقدي بين مجموعة من الشركات له شخصية اعتبارية ويتكون من أجل تحقيق مصالح اقتصادية معينة بين مجموعة الشركات المشاركة فيه والهدف منه تسهيل وتنمية أنشطة الشركات المشاركة فيه وتحسين نتائج أعمالها . كما تستطيع المشروعات المشاركة أن توكل الى مجموعة المصالح الاقتصادية بشكل جماعى بعض أنشطتها فى مجالات البيع والتصدير والابحاث وتلجأ الشركات الى هذا الأسلوب من أساليب التجمع من أجل التعاون على قدم المساواه ابتعادا عن اجراءات نظام الشركة التقليدي وتعقيداته . فالعلاقات المتساوية بين المشروعات علاقات مصدرها تعاقدي ويحددها الاتفاق المبرم بين الشركاء فتنشأ بموجب الاتفاقات حقوق والتزامات متبادلة بين أطراف

---

(١) ديوران وليتشا المرجع السابق ص٢ بند ٢ .
(٢) ديوران وليتشا المرجع السابق ص٩ وما بعدها بند ٥ وما بعده .
(٣) جوجلار وابوليتو المرجع السابق ج٢ ص١١٠٠ بند ٩٤٨ .

الاتفاق ٠

٢- علاقات التبعية بين المشروعات:

relations de subordination

تنشأ علاقة التبعية ببسط السيطرة الاقتصادية لمشروع على نشاط مشروع آخر ولا تتحقق السيطرة الاقتصادية الا عن طريق وسائل قانونية تنشيء هذه السيطرة ٠ وهذه الوسائل **القانونية هي شراء شركة لاسهم** شركة أخرى أو المساهمة في تأسيس شركة أخرى بقدر يحقق لها الرقابة على أجهزتها فتخضع لسياساتها وقراراتها وقد تمارس احدى الشركات هذا الأسلوب بالنسبة لمجموعة شركات فتكون مجموعة شركات تابعة لشركة مسيطرة، تعتبر شركة قابضة بالنسبة لها ويربط بين الشركات التابعة تركز وحدة القرار بيد الشركة الأم ٠٠٠ وتكون علاقة التبعية مشتركة اذا شارك في الرقابة على أجهزة المشروع شركتين أو أكثر عن طريق شراء أسهم الشركة الأخرى أو المساهمة المشتركة في تأسيسها وتوزع الأسهم بينهما بالطريقة التي تحقق المساواة بين الشركات المسيطرة. فعلاقات التبعية بين الشركات علاقات قانونية واقتصادية تنشأ من الحقوق المقررة للشركة القابضة في الشركات التابعة ومصدر هذه الحقوق قانون الشركات ونظام الشركة ذاتها ٠

٣- العلاقات الهيكلية بين المشروعات:

rapprochements structurux

قد تستخدم مجموعة مشروعات لكل منها استقلالها الاقتصادي والقانوني الوسائل القانونية للدمج والانشقاق مع الدمج كوسيلة للتركز بين المشروعات فتجمع مجموعة مشروعات تحت اطار قانوني لشركة واحدة ٠ ويترتب على استخدام المشروعات لهذه الوسائل القانونية تغيرات في

هيكل هذه المشروعات فأحيانا تزول الشخصية الاعتبارية للمشروعات وينشأ مشروع جديد له نظام قانوني وهيكل تنظيمي جديد. وأحيانا تزول شخصية بعض المشروعات وتذوب في شخصية مشروع أخر. وأحيانا تنفصل احدي الانشطة من شركة ويمثل نشاطا مستقلا ويعتبر مشروعا قائما بذاته ويندمج في شركة أخرى . ويترتب على هذه العمليات من الناحية القانونية تعديل في هيكل رأس مال المشروعات بالزيادة أو بالنقص عن طريق زيادة رأس المال أو تخفيضه بالطريقة التى يحددها قانون الشركات، وتعديل في تكوين أجهزة هذه المشروعات ليتناسب مع التغيير الهيكلي الجديد .

(١٦) شكل الشركة وارتباطه بأغراضها وتأثير عمليات التركز عليها :

في التشريعات التى تضع تمييزا بين العمل التجاري والعمل المدني تنشأ التفرقة بين أنواع الشركات ما بين شركة مدنية وشركة تجارية كالتشريع المصرى والتشريع الفرنسي. أما في التشريعات الانجلوسكسونيه فانها لا تعرف التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وفي هذه التشريعات لا تثور مسألة ارتباط شكل الشركة بأغراضها .

والشركات عموما لا تعوق عملية التركز، الا تباين أغراضها، أما الشركات المتحدة الأغراض أو التى تكون أغراضها متكاملة أو تابعة أو مترابطة فانه من السهل عليها تحقيق التركز فيما بينها عن طريق الاندماج أو الانشقاق أو المساهمة أو التعاون المشترك ولا تتكون مجموعات الشركات groupe de societés إلا على أساس وحدة الأغراض أو ارتباطها أو تكاملها لانها تمثل وحدة اقتصادية مشتركة[١] فالشخصية الاعتبارية للشركة تقوم على فكرة التخصص spésialité وهذا التخصص له وجهان، وجه قانوني ووجه نظامي . أما عن

(١) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٥٠٩ بند ٤٢١

الوجه القانونى فان الشركة تنشأ من أجل تحقيق أغراض محددة وتتقيد الشركة عند ممارسة أنشطتها بأغراضها فلا يمتد نشاطها الى أغراض أخرى غير أغراضها المحددة . وأما عن الوجه النظامى فان أجهزة الشركة تتقيد فى قراراتها بأغراض الشركة فلا يجوز لها الخروج عليها . وهذا يعنى أن التركز بين الشركات بجميع أشكاله لا يجوز أن يتم الا بين الشركات ذات الأغراض المتشابهة أو التابعة أو المتكاملة(١) .

ويترتب أحيانا على التركز بين الشركات تغيير أغراضها أو شكلها القانونى أو هيكلها أو جنسيتها وهنا يثور التساؤل عن مدى استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة . بعد حدوث التغيير هل تنشأ شخصية اعتبارية جديدة للشركة أو تظل شخصية الشركة قائمة أو مستمرة دون تغيير.

وتغيير شكل الشركة يثير خلافا فجانب من الفقه يرى أن تغيير شكل الشركة يؤدى فى جميع الاحوال الى نشوء شخصية اعتبارية جديدة وجانب من الفقه يرى أن الشخصية الاعتبارية تظل قائمة اذا كان منصوصا فى نظام الشركة على جواز التغيير . ويجمع رأى ثالث بين الرأيين فيرى أن الشخصية الاعتبارية لا تتغير اذا كان منصوصا فى نظام الشركة على جواز التحول ولم يصحب التحول تغيير أساسى فى أغراض الشركة (٢) .

كذلك يثور نفس الجدل عند تغيير أغراض الشركة أو رأسمالها أو جنسيتها فجانب من الفقه يرى أن تغيير أى عنصر من العناصر المكونة للشركة يؤدى الى تغيير شخصيتها الاعتبارية(٣) ففى حالات

---

(١) ريبير وروبلو : جا المرجع السابق ص٢٤٤ بند ٦٨٣

2. .Hemard & F. Terré & P. Mabilat
sociétés commerciales.
(Dalloz , 1972)

جا ص١٦٢ بند ١٨٣ .

Wahl: De la transformation des sociétés
(Dolloz, 1972)

ص٩٧ .

تغيير عقد التأسيس أو نظام الشركة l'acte constituf فإن الشركة تحل وتنشأ شركة جديدة[1] ويترتب على تعديل رأسمال الشركة تغيير شخصيتها وكذلك تعديل أغراضها أو تغيير جنسيتها[2].

(١٧) الخلاصة

مما تقدم يتضح أن المشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانونى للشركة تثير مشكلات بالغة الصعوبة والتعقيد فى حالات التركز بين المشروعات وان هذه الصعوبات القانونية تمثل تقييدا على انطلاقها وما لم تتبنى التشريعات الوضعية وضع الحلول والتنظيمات الخاصة بالارتباط بين المشروعات سواء على أساس علاقات التبعية والتجمع أو على أساس علاقات التعاون فسوف تظل هذه الأشكال الجديدة الناشئة عن تطور المشروع الاقتصادي تصطدم بالمشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانونى للشركات فى التشريعات الوضعية.

---

1. Lacour:
La transformation des sociétés.
(J.soc. 1913)

ص٩٧ وما بعدها ، ص١٥٤ وما بعدها ، ص١٩٣.

(٢) هيمار وتيرية ومابلا: المرجع السابق ج ١ ص١٦٠ - ١٦١ بند ١٨٢.

القسم الأول

طبيعة وخصائص وأنواع المشروعات المشتركة

القسم الأول
طبيعة وخصائص وأنواع المشروعات المشتركة

(٨) ظاهرة المشروع المشترك :

المشروع المشترك ما هو الا محل لاستغلال تقوم به مجموعة شركات وهو ظاهرة حديثة نسبيا . ومهمة هذه الدراسة الكشف عن القوانين الموضوعية التى تحكم الظاهرة محل الدراسة[١] وتحديد المظاهر الكميه والكيفية فى هذا النوع من المشروعات التى تحدد معالمها، والخصائص المميزة لعلاقات وروابط الانتاج فى نطاقها[٢] مما يعطى لها طابعا وخصائصا قانونية عن غيرها من المشروعات.لأن المهم فى التفكير العلمى ليس مجرد تجميع بيانات أو معلومات أو حقائق ولكن تفسير هذه الحقائق والربط بينها ووضعها فى اطار منطقى يميز ظاهرة المشروعات المشتركة عن سواها[٣] .

فالمشروع فى مفهوم علم الاقتصاد عبارة عن تنظيم مستقل organisation autonome يربط بين مجموعة من العناصر البشرية والطبيعية والمالية والعمل من أجل تقديم أموال أو خدمات. ولكنه من الناحية القانونية مازال ظاهرة قانونية غير واضحه المعالم.فالقانون الوضعى ينظر اليه احيانا على أنه محل للحقوق وينظر اليه أحيانا

---

(١) دكتور محمد دويدار : مبادئ الاقتصاد السياسى . طبعة ١٩٧٨ ص ٣٧ .

(٢) دكتور عادل احمد حشيش : مبادئ الاقتصاد كعلم اجتماعى طبعة ١٩٨١ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٣) دكتور احمد بدر : اصول البحث العلمى ومناهجه . الطبعة الخامسة ١٩٧٩ . ص ٥١ .

أخرى على أنه شخص من أشخاص القانون[(١)] .

ويرجع قلق الوضع القانوني للمشروع أن المشروعات ظاهرة حديثة فيصعب وضعها في اطار النظريات والنظم القانونية التقليدية ويرى البعض أن نظرية الشركة تكفي لتنظيم العلاقات داخل المشروع[(٢)] والشركة في حقيقتها كنظام قانوني ما هي الا التنظيم القانوني والفني للمشروع[(٣)] وان التطبيق العملي غالبا ما يمزج بين قانون الشركات وقانون المشروع في مسائل كثيرة[(٤)] وأن نية الاشتراك Láffection socie-tatis في الشركة تعني نية التجمع بين الشركاء في الشركة

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق
الطبعة التاسعة الجزء الاول ص ٢٠٨ بند ٣٥٨ .
ويرى الاستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوي في كتابه القانون التجاري ج١ طبعة ١٩٨٢ ص ٣١ وما بعدها أن التعريف الاقتصادي للمشروع يمكن أن يؤخذ به أيضا كتعريف قانوني للمشروع ويعرف المشروع بأنه كل تنظيم يكون الغرض منه أن يزود الانتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي ويعتبر أول من أقام دراسة القانون التجاري على أساس فكرة المشروع في الفقه باللغة العربية .

2. Julliot de la Morandiere:
   Travaux de L'Association H. Capitant.

الجزء الثالث ١٩٤٧ ص ١٥٧ .

(٣) بليسو : المرجع السابق ص ٣٤٩ وما بعدها .

4. Ripert:
   Aspects Juridiques du Capitalisme moderne

ص ١٠٢ بند ٤٦ .

·Ripert:
   Les Forces créatrices du Droit

ص ٢٩١ بند ١١٥

وهى تختلف عن التوافق الارادى فى العقود · ولكنها تتشابه مع الرغبه فى التجمع والترابط بين عناصر المشروع[1] ولهذا فان دراستنا للمشروع المشترك سوف تكون من خلال دراستنا للنظام القانونى للشركة· لان العناصر المكونة للمشروع هى نفس العناصر المكونه للشركة من حيث الأشخاص والادارة والأموال والمصالح المشتركة وان كان المشرع لا يعترف للمشروع بالشخصية الاعتبارية الا من خلال الشركة[٢] ·

وسوف نقسم الدراسة فى هذا القسم الى بابين رئيسيين :

الباب الاول : فى دراسة الظروف التى أدت الى ظهور المشروعات المشتركة كنظام اقتصادي وقانونى وطبيعة المشروع المشترك وخصائصه ·

الباب الثانى : فى دراسة أنواع الشركات المشتركة والمقارنة بينها وبين الشركات والمشروعات المشابهة لها والمرتبطة بها ·

---

1. J. Hamel: L'Affectio Societatis. (Rev.trim. dr.civ.,1925) ص٧٦١ وما بعدها ·

(٢) ديسبو : المرجع السابق ·

الباب الأول

الظروف التي أدت الى ظهور المشروعات المشتركة كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها وخصائصها

الباب الأول

الظروف التى أدت الى ظهور المشروعات المشتركة كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها وخصائصها

---

(١٩) المشروعات المشتركة ظاهرة حديثة :

ان جميع الظواهر الاقتصادية والاجتماعية دائمة التطور والتغيير نتيجة للتغيير الذى يحدث فى البنيان المادي للمجتمع وما يصاحبه من تغيير فى المفاهيم والمعايير الفلسفية والقانونية ويترتب على التغيير فى الأنظمة والمؤسسات الاقتصادية تغيير تابع فى الاطارات والانظمة القانونية . وهذا هو السبب فى أن المشروعات المشتركة أصبحت حقيقة اقتصادية لا يمكن انكارها . ومع ذلك تظل الاطارات والانظمة القانونية الملائمة لها قلقة وغير محدده وتحتاج الى مزيد من الاجتهادا والابحاث القانونية .

ولا تتأتى معرفة حقيقة النظام القانونى الملائم للمشروع المشترك باعتباره ظاهرة اقتصادية واجتماعية حديثة الا بمعرفة الظروف والعوامل التى أدت الى ظهورها والبحث فى طبيعة هذه المشروعات وخصائصها .

تقسيم :

واستنادا الى ما تقدم فسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب الى فصول :

الفصل الأول عوامل ظهور المشروعات المشتركة
الفصل الثانى طبيعة المشروعات المشتركة
الفصل الثالث خصائص المشروعات المشتركة

الفصل الأول

عوامل ظهور المشروعات المشتركة

الفصل الأول
عوامل ظهور المشروعات المشتركة

(٢٠) التطور التنظيمى للانتاج :

ان نظرية الشركة بمفهومها الحديث هى تقنين لظاهرة التركز بين المشروعات وكان التركز بين المشروعات فى اطار الشركة تركزا محدودا فى البداية فقد غلب عليه الطابع الشخصى الذى يميز المشروع الفردى . لذلك نجد تشريعات القرن التاسع عشر قد صاغت هذه العملية فى الاطار التنظيمى لشركات الأشخاص ، ومن مظاهر ذلك أن الشركة اعتبرت عقدا بين شخصين أو أكثر بغرض القيام باستغلال مشترك بهدف الربح وتحمل مخاطر مشتركة . وبنى الفقه على ذلك فكرة ان نية المشاركة Láffectio Societatis تعتبر عنصرا اساسيا فى تكوين الشركة . ولما كان نشاط كل شريك على حده يعتبر مشروعا فان اندماج انشطة الشركاء اعتبر اندماج بين مجموعة مشروعات وهذا الاندماج أصبح يمثل تركزا محدودا بينها . ومنحت الشركة الشخصية الاعتبارية كتعبير عن عملية الاندماج لأن نشاط مجموعة المشروعات المندمجة أصبح يعتبرنشاطا واحدا . فالشخصية الاعتبارية ما هى فى الحقيقة الا عملية تجسيد قانونى لعملية التركز وأصبح التنظيم القانونى للشركة mecanisme téch-nique اطارا فنيا يشتمل على مجموعة قواعد قانونية وفنية وتنظيمية تنشىء وحدة قانونية بين أكثر من مشروع بحيث يصبح لها جميعا كيانا قانونيا واحدا وذمة مالية واحدة (١) .

وعند نهاية القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين كانت ثمار التطور التكنولوجى والتراكم الرأسمالى قد وصلت الى الحد الذى

---

(١) بليسو المرجع السابق ص ٢٤٩ .

P. Didier:
Droit Commercial

طبعة ١٩٧٠ ص ٦٩٧

يستوجب اعادة النظر في التنظيم القانوني والفني للتركز بين المشروعات لأن اطار شركات الأشخاص لم يعد ملائما لعمليات التركز الجديدة . وكانت شركة المساهمة هي الاداة القانونية الرائعة والفذة التي اكتشفها النظام الرأسمالي والتي لا تقل في أهميتها في النظام القانوني عن اكتشاف البخار والكهرباء والآلة في ميدان العلوم الطبيعية (١) لأن نظام شركة المساهمة يعتمد على تنظيم الجهود الجماعية ورؤوس الأموال الضخمة والادارة المتخصصة الناتجة عن التطور التكنولوجي الحديث وأدى ذلك الى زوال الطابع الشخصي عن شركة المساهمة وتنظيمها بعد أن كان الطابع الرئيسي الذي يميز شركات الأشخاص . كما أن هذا التنظيم الحديث قد قنن الانفصال الحقيقي بين الادارة والملكية(٢) وكانت عملية التركز تتم في اطار فكرة الشخصية الاعتبارية لذلك عندما كان يتم التركز بين المشروعات التي لها شخصية اعتبارية كانت تزول الشخصيات وتنشأ شخصية جديدة لمجموعة المشروعات المندمجة وقنن هذا النوع من الشركة فيما عرف تشريعيا بنظام الاندماج وتغيير شكل الشركة ، وأصبحت له قواعد قانونية تحكم عملية الاندماج أو التغيير وآثارها .

وأصبحت شركات المساهمة في المرحلة المعاصرة عبارة عن نظام تتحدد فيه مسئولية المساهمين عن مخاطر نشاط المشروع وأصبحت النمط السائد في التنظيم الصناعي الحديث بعد أن تزايدت المخاطر الناشئة عن أنشطة المشروعات وبعد أن أصبح للشركات الكبرى شبكة واسعة من التحكم في عدد كبير من الوحدات القانونية ذات التخصصات والوظائف المختلفة ، وأصبحت هذه الشركات اداة عظيمة للاستثمار

---

(١) ريبير : المرجع السابق .

(٢) P.I. Curwen:
The theory of the firm .
(The Macmilan press ltd., 1976)

ص ١٠٣ وما بعدها .

المربح الذى فتح افاقا للتغير التكنولوجي فى جميع أوجه النشاط الاقتصادي ، وعلى نطاق الأسواق ، وخلق فرصا جديدة للتقدم التكنولوجى(١) وانتشر نظام سيطرة مشروع أو أكثر على مجموعة مشروعات ترتبط فيما بينها ارتباطا عضويا وان استقل كل منها من الناحية القانونية وذلك بهدف تحقيق عمليات التميز differentiation والتكامل integration بينها . خصوصا بعد أن تحولت الشركات الضخمة الى الأستثمار الخارجى بسبب وجود فائض رأسمالى يمكن استثماره فى الأسواق الخارجية بالتعاون مع رأس المال الوطنى .

(٢) أزمة النظام العالمى بعد الحرب العالمية الثانية :

لقد أدت الحرب العالمية الثانية الى اهتزاز الوضع الاقتصادي العالمى ففى دول أوربا الغربية تأثرت الشركات الأوربية بظروف الحرب وأصبحت غير قادرة على سد حاجات أسواقها وعجزت قدراتها عن سد النقص الاستثماري فى أسواق الدول النامية التى كانت تعتبر تابعة لها من الناحية الاقتصادية والسياسية وعجزت عن المنافسة مع المشروعات الامريكية العملاقة التى استفادت من ظروف الحرب والتى بدأت تستخدم فائض استثماراتها فى الأسواق العالمية . لذلك ظهر نوع من التعاون بين الشركات الاوربية والشركات الامريكية تمثل فى المشروعات المشتركة التى بدأ ظهورها فى السوق الاوربية . ومن ناحية أخرى ظهر اتجاه بين المشروعات الأوربية نحو التكامل للحد من منافسة الشركات الامريكية واليابانية . ولعب التركز بين الشركات الأوربية دورا هاما فى تحقيق التكامل بينها وكان شكل المشروع المشترك احدى وسائل هذا التكامل.(٢)

1. Penrose:
The Large International Firm in-developing countries.
(London, George Allen & Unwih , 1968).

(٢) دكتور حسين خلاف : التكامل الاقتصادي _ محاضرات لطلبة دبلوم القانون العام . كلية الحقوق . جامعة القاهرة العام الدراسى ١٩٧٥/١٩٧٦ ص ٦١_٦٢ . ص ٢٦

وفى الدول النامية سعت المشروعات العالمية الكبرى كالشركات متعددة القوميات للتعاون مع المشروعات الوطنية فى اطار تعاون مشترك ، وذلك بتأسيس مشروعات مشتركة تحت شعار المساهمة فى عمليات التنمية تجنبا للآثار الحادة التى خلقتها ظروف التبعية الاقتصادية والسياسية والتى سعت البلاد النامية الى مقاومتها اقتصاديا وسياسيا بعد حصولها على الاستقلال . وكان سبب قبول الشركات العالمية لصيغة الاستثمار المشترك فى اطار مشروعات مشتركة ، وجود فراغ فى أسواق الدول النامية.هذا الفراغ الذى تحركت الشركات الامريكية لملئه وخشيت الشركات الاوربية من تركه،فسعت الى قبول الدخول مع الشركات الوطنية فى استثمارات مشتركة فى اطار مشروعات مشتركة .

ويسود فى الدول النامية سياسات شعارها الاعتماد على الذات فى التنمية خشية من العودة الى الخضوع للتبعية الاقتصادية . ولكن تنفيذ هذه السياسات تعترضها مشكلة نقص المدخرات الوطنية الكافية لدفع عمليات التنمية ولانشاء المشروعات ، بسبب ضعف الدخول الفردية وهى سمة من سمات التخلف ويزيد من حدة المشكلة أن هناك ميل لدى الأفراد فى هذه المجتمعات نحو الاكتناز ، والخشية من الاجراءات السيادية التى تمارسها الدولة فى صورة تأميم المشروعات ، وعدم انتشار وعى الاستثمار المالى فى المشروعات . لذلك نلاحظ أن معظم مشروعات التنمية الوطنية تتم فى الدول النامية فى صورة مشروعات وطنية مشتركة تنهض بتأسيسها الشركات الوطنية القائمة والبنوك وشركات التأمين وغيرها من المؤسسات المالية الوطنية ، ونظرا لنقص رؤوس الاموال والخبرات الفنية والحاجة الى التكنولوجيا فان كثيرا من المشروعات الوطنية ترحب بتأسيس المشروعات المشتركة مع المشروعات الاجنبية فى اطار ظروف اقتصادية مناسبة .

(٣) الاتجاه نحو تدويل الاستثمار :

واستخدمت المشروعات كوسيلة لتدويل الاستثمار . وكان لهذا التدويل طابعا سياسيا فى مرحلة الاستعمار المباشر خلال النصف الأخير من القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين لأن المشروعات الأجنبية التى كانت تعمل فى الأسواق الخارجية كانت تعمل فى ظل الحماية العسكرية والسياسية للدول المستعمرة ولم تكن فى حاجة الى التعاون مع المشروعات الوطنية.هذا فضلا عن أن مساهمة المشروعات الوطنية مع المشروعات الأجنبية كانت مساهمات ثانوية وتعتمد على المساهمات الفردية ويقصد بها تحقق هدف سياسى بسبب ضعف الرأسمالية الوطنية وضعف الشركات الوطنية أو عدم وجودها أصلا ، وكان من حق الشركات الأجنبية أن تعمل فى المستعمرات مع احتفاظها بجنسيتها لتستفيد من كافة ضروب الحماية المقررة للحد من المنافسة بين الشركات المنتمية الى القوى الاستعمارية المتنافسة فى ظل سياسة المعاملة بالمثل ، فكانت الشركات ذات الجنسيات المختلفة تتفق فيما بينها على تأسيس مشروعات مشتركة فى الأسواق الخارجية لتمارس ولتستفيد من الحماية المقررة للشركات المنتمية الى الدولة المستعمرة وقد أدى هذا الطابع المشترك فى الاستثمار الى طبعه بطابع العالمية تحت اطار الحماية السياسية[1] .

وبعد حصول الدول المستعمرة على استقلالها وتكون رأسمالية وطنية محدودة فى أحضان النظام الاقتصادي الاستعماري وتنمو على فتات الرأسمالية الاستعمارية ، قبلت الشركات الأجنبية تحت ضغط امتداد الوعى القومى وتحقيقا لمصالحها فى عدم ترك اسواقها التقليدية ، أن تتعاون مع رؤوس الاموال الضعيفة والمحدودة الخبرة لتخفف

---

1. John Hobson:
The Evolution of modern capitalism ,
(12 th Imp. George Allen & Unwih ltd., 1954).
ص٣٠ وما بعدها ، ص٤٦٠ وما بعدها

مرحلة الصراع منها ولتستخدم المشروعات الوطنية كواجهة للاستثمار الاجنبي ، فظهرت فكرة المساهمة المشتركة بين رأس المال الوطني ورأس المال الاجنبي كوسيلة للتعاون والتكامل بين مصالح المشروعات الاجنبية ومصالح المشروعات الوطنية ومع ذلك ظلت المشروعات الاجنبية هي صاحبة السيطرة في تحديد اغراض المشروعات المشتركة ولها السيطرة الفعلية على أجهزة المشروعات وقراراتها (١) .

(٣) من التدويل السياسي الى التدويل الاقتصادي للاستثمار المشترك

ثم تحول تدويل الاستثمار من مفهومه السياسي الى مفهوم اقتصادي أكثر تطورا بعد انتشار الحركات الاستقلالية في مختلف الدول المستعمرة والتابعة اذ لم يبق امام المشروعات الكبرى الا أن تتخلى عن احتكارها السيطرة على المشروعات امام القيود التي وضعتها الحكومات على الاستثمار الاجنبي وتحقيقا لمصلحتها في التخفيف من حدة التنافس بينها على مستوى الأسواق العالمية . بالاضافة الى رغبة الحكومات والمشروعات الوطنية في التعاون مع المشروعات الأجنبية على أساس من المصالح والعلاقات المتساوية لأن ذلك يحقق لها ميزة توفير رؤوس الاموال اللازمة للتنمية وميزة الحصول على الخبرات الاقتصادية والفنية والادارية المتقدمة (٢) ولهذا يتميز الاستثمار في مرحلة متطورة بأنه استثمار مشترك يوفق بين المصالح الاقتصادية المختلفة وانه يتجاوز حدود دولة واحدة . وتقوم به مشروعات خاصة على سبيل الاستقرار وتخضع لنظام قانوني وطني وان ارتبط بروابط تبعية اقتصادية مشتركة

1. Jacques Misonrouge:
How a multinational corporation appears to its managers.
Globol Companies مقال منشور ضمن مجموعة مقالات في كتاب
اعداد الاستاذ جورج بال George Ball ص١١ وما بعدها
. (Prentice Hall Inc. 1975).
2. G.Ball: Global Companies- The political economy of world Busines. طبعة ١٩٧٥ ص١ وما بعدها .

لمشروعات أجنبية ووطنية [١] .

وبذلك يكون للتدويل الاقتصادي الدولي في مراحله الراهنة مضمون مادي . تستخدم فيه المشروعات الدولية بالاشتراك مع المشروعات الوطنية الاطار القانوني للمشروعات الوطنية فيخضع المشروع المشترك لقانون دولة التأسيس ومركز النشاط وهذا النوع من الاستثمار المشترك عبارة عن عملية اقتصادية تهدف الى خلق رأس المال فهو عبارة عن مجموعة من الأموال المنتجة في الداخل أو المستوردة من الخارج وغير معدة لاعادة التصدير الا بعد أجل محدود ومناسب وفقا لنظام قانوني وطني خاص [٢] .

وعلى ذلك اختلفت المشروعات المشتركة التي تنشأ نتيجة لظاهرة التدويل السياسي عن المشروعات المشتركة التي تنشأ نتيجة التدويل الاقتصادي . فالاخيرة تتميز بقيام علاقات مشاركة متساوية بين الشركات الأجنبية والشركات الوطنية تحددها اتفاقات تعاقدية وتنظمها وتراقب انشطتها تشريعات وطنية خاصة [٣] .

---

(١) دكتور صلاح عامر : المشروع الدولي العام ـ دراسة تحليلية تأصيلية ص ٦٦٧ بند ١٥٨ .

2. Pierre Jasinski:
Régime juridique de la libre circulation des Capitaux (Paris, 1967). ص ٨ وما بعدها

3. Temlinson:
The joint venture process in International business.

(٢٤) الانتقال من التدويل الاقتصادي الى التدويل القانوني للاستثمارات

لم يقف تدويل الاستثمار عند حد التدويل الاقتصادي بعد أن تجاوز مرحلة التدويل السياسي بل أخذ واجهة التدويل القانوني ٠ فقد ارتبط الاستثمار المشترك بمفهوم التدويل القانوني عندما ظهر اتجاه بين المشروعات ذات الجنسيات المختلفة نحو التعاون على تأسيس مشروعات مشتركة في مجالات الأنشطة الاقتصادية والصناعية والتجارية على أن يحكم هذه الأنشطة المشتركة نظام قانوني محايد ليس هو النظام القانوني لأى دولة من الدول التي تنتمي اليها المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع المشترك٠ خصوصا بعد أن أصبحت الدولة في المجتمعات النامية تدخل كشريك في المشروعات إما مع حكومات أخرى أو مع مشروعات خاصة ذات جنسيات مختلفة وأدى ذلك في التطبيق الى خضوع المشروعات المشتركة لنوع من النظام القانوني ذى طابع دولي ، لان الشركات الاجنبية عندما تشارك في مشروع تساهم فيه الدولة أو أحد شركات القطاع العام كانت تنجم عن المشاركة في المشروع المشترك خشية تأثر مصالحها بالاوضاع القانونية التي تحكم المال العام أو الشركات العامة وقد لجأت الدول النامية خروجا من هذا المأزق ولجذب رؤوس الأموال والمشروعات الأجنبية للمشاركة في استثماراتها الوطنية الى وضع قوانين خاصة للاستثمار المشترك تعطى فيه ضمانات ومزايا للمشروعات الاجنبية المشاركة للمشروعات الوطنية في الاستثمارات المختلفة مع اخضاع المشروعات المشتركة لنظام قانوني خاص وفض المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في المشروع المشترك عن طريق التحكيم الدولي ٠ [1] .

2.Goldman: Les sociétés internationales
Cours de L'institut des Hautes Etudes Internationals de L'universite de paris.
Sauvage: Les entreprises Multinationales.
Institut d'Etude Politiques de Paris - Le cours de droit 1973 - 1979 ص٥وما بعدها ٠

ويبرز طابع التدويل القانونى فى مجال المشروعات الخاصة التى تسهم فى تأسيسها شركات ذات جنسيات مختلفة ، فانها تخضع اساسا للقواعد المقررة في التشريعات الوطنية ويعدل من آثار التشريع الوطنى استخدامها مبدأ سلطان الارادة الذى يعطى حرية كاملة للشركات الوطنية أو الأجنبية على حد سواء فى أن تضمن عقود تأسيسها ونظمها الأساسية قواعد تحد من أعمال بعض القواعد المعمول بها فى التشريع الوطنى الا ما كان منها متعلقا بالنظام العام وغالبا ما تنص الاتفاقات الاولية لتأسيس الشركة وهو ما يطلق عليها اتفاقيات التأسيس Protocols بعض القواعد التى تنظم المساهمة والادارة والرقابة بين الشركات المشاركة فى تأسيس المشروع المشترك على أساس القواعد التى جرى بها عرف الاستثمار الدولى فيتفق مثلا على اللجوء الى التحكيم الدولى. كما ينص فى النظام الاساسى للشركة على أسلوب المشاركة والادارة الذى يكفل السيطرة هذا بالاضافة الى أن هذا النوع من المشروعات المشتركة (١) تستفيد من نظم استثمار المالى الأجنبى وما تضعه من مزايا وتفصيلات وضمانات معينة لذلك فان المشروعات المشتركة الخاصة وان كانت تعد تعبيرا عن التدويل الاقتصادي للاستثمار فانها وهى تستخدم الشروط الخاصة أو اعراف الاستثمار الدولى تعمل على تحقيق نوع من التدويل القانونى للمشروعات المشتركة فى ظل احكام التشريع الوطنى بتعميم القواعد الدولية وفرضها على المشروعات المشتركة بالاسلوب التعاقدي ولذلك يمكن القول بأن مشروعات الاستثمار المشترك الوطنية يمكنها من خلال الممارسة العرف الدولى خلق نوع من التدويل القانونى للاستثمار المشترك وهذا الامر مازال فى بدايته نظرا لحداثة مشروعات الاستثمار المشترك التى تتم على المستوى الدولى .

---

(١) تشير المادة ١ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ الى أنه يقصد بالمشروع فى تطبيق احكام هذا القانون كل نشاط يدخل فى أى من المجالات المقررة فيه ويوافق عليه مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وتنص المادة ٤ على أن تتمتع المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين بالاعفاءات المنصوص عليها فى القانون . كما تنص المادة ٢٣ على أن المشروعات المشتركة التى تنشأ وفقا لاحكام هذا القانون تأخذ شكل شركة مساهمة او ذات مسئولية محدودة .

(٢٥) المحاولات الدولية لخلق نظام قانونى دولى للاستثمارات المشتركـة

وقد جرت محاولات من أجل تحقيق التدويل القانونى للاستثمار المشترك الخاص نظرا لحداثة ظاهرة المشروعات المشتركة الخاصة والتى مازالت موضع التجربة والاختبار خصوصا فى الدول النامية. وهذا ما دعى بعض الكتاب الى ضرورة تقنين قواعد هذه الانشطة المشتركة لتوفير الحماية لها وضمان استمرارها. فالبعض يقترح وضع اتفاقية دولية تضع مجموعة من القواعد المنظمة لهذه الأنشطة الدولية بما يكفل مصالح الشركات الدولية والشركات فى الدول المضيفة. لان وجود مثل هذا التنظيم الدولى يسد الفجوة القائمة فعلا فى نظام الاقتصاد العالمى فبعض الشركات الدولية تعمل دون وجود رقابة قانونية فعالة على أنشطتها المالية والادارية وتستغل الفجوات فى التشريعات الوطنية لتحقيق ما تريد. ويرى البعض أن معالجة المشكلة القانونية الناشئة عن وجود هذا النوع من المشروعات المشتركة يمكن تحقيقها بوضع اجراءات وقوانين وانظمة دولية تستطيع أن تضع حدا للصراعات بين المصالح واستغلال بعض المصالح للمصالح الأخرى بسبب قصورها الفنى والاداري والتكنولوجي والتمويلى ويرى البعض أن معالجة مشكلة التوفيق بين مصالح الاطراف فى المشروع المشترك يمكن أن تعالج من خلال ميثاق دولى International charter يوضع بموجبه قانون دولى للشركات International company law يطبقه جهاز مكون من الاعضاء الممثلين للدول الاعضاء الموقعين على هذا الميثاق وان تتقيد به الدول الاعضاء عند الموافقة على انشاء شركة وطنية مشتركة.[1].

---

1. Globall Companies

المرجع السابق صفحات ١٥٦ـ١٧٣، ١٥٦ـ١٦١، ١٦٧، ٦٦١ ـ ٢٧٣.

وفى نطاق التكتلات الاقتصادية الاقليمية جرت محاولة فى نطـــاق السوق الاوربية المشتركة لايجاد شكل دولى لشركة مساهمة تؤسس فـــى اطار منظمة المجموعةالاقتصادية الاوربية وتلتزم بها دول السوق وعلـــى ذلك تعدالدول الاعضاء تشريعاتها بما يتوافق مع نموذج الشركة الاوربية وقد عهد باعداد مشروع الشركة الاوربية للاستاذ بيترساندرز Peter Sanders الذى قام بوضع مشروع الشركة الاوربية على أن تكون شكلا من أشكال شركة المساهمة بديلا عن أشكال المساهمة الوطنية (١) . وهـــذا المشروع يعتبر تطبيقا من تطبيقات التدويل القانونى للاستثمار فى نطـــاق مجموعة دول السوق الاوربية المشتركة بالنسبة للشركات الخاصة .

---

(١) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحيـــة القانونية ـ طبعة ١٩٧٨ ص ١١٨ وما بعدها بند ١٠٩ ومـــا بعده .
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ١ ص ٩٨٧ .

الفصل الثانـي

طبيعة الشركة المشتركـة

الفصل الثانى

طبيعة الشركة المشتركة

(٣٦) طبيعة الشركة المشتركة :

التركز الاقتصادي في صورته الحديثة يتم بين المشروعات، وتستخدم المشروعات لتحقيق هذا التركز وسائل اقتصادية وقانونية عديدة. فقد يتم التركز بينها بالوسائل القانونية للدمج بالضم ، وقد يتم التركز بغير هذه الوسيلة وهو الغالب في المرحلة المعاصرة فتلجأ المشروعات الى اتمام عمليات التركز عن طريق عمليات الارتباط. ومن وسائل الارتباط استخدام العلاقات التنظيمية relations structurelles الكامنه في النظام القانوني للشركة. وتستخدم العلاقات التنظيمية لخلق علاقات تبعية بين مشروع وآخر. وتتحقق علاقة التبعية اذا تملك مشروع رأسمال مشروع آخر تمكنه من السيطرة على ادارته . وفي هذه الحالة يوجد مشروع متبوع ومشروع تابع أو شركة أم Société mére وشركة وليدة Filiale. وقد تستخدم العلاقات التنظيمية لخلق علاقة مركبة بين المشروعات فتنشأ علاقات متساوية بين مجموعة مشروعات من ناحية وعلاقات تبعية مشتركة بينها جميعا وبين مشروع أخر تقوم بتأسيسة. وقد يؤدى التركيب في العلاقات الى خلق مجموعة من الشركات المترابطة groupes des sociétés على أساس تبعية مجموعة من الشركات لشركة أخرى تكون فيما بينها مجموعا اقتصاديا يحتفظ كل عضو فيه بكيانه القانوني المستقل. وقد تنشأ بين مجموعات من الشركات علاقات ارتباط في تأسيس مشروع يرتبط بهذه المجموعات بعلاقات تبعية مشتركة ومتساوية ويتم ذلك اما بشكل مباشر عن طريق مساهمة الشركات الام في تأسيس مشروع مشترك واما بشكل غير مباشر عن طريق مشاركة الشركات الوليدة المنتمية الى مختلف المجموعات في تأسيس مشروع مشترك تكون تبعيته لمجموعات الشركات المشاركة في

تأسيسة (١).

لهذا يعتبر المشروع المشترك من أهم وسائل التركز الاقتصادي والقانوني والذى يحقق عمليات الارتباط بين مجموعات الشركات من أجل تحقيق مصالح مشتركة وعلى قدم المساواة بينها وعلى اختلاف اشكالها وأوضاعها الاقتصادية. وتصبح الشركة المشتركة الاطار القانونى للمشروع المشترك وتتجمع داخل تنظيم الشركة جميع خصائص المشروع المشترك بحيث تحقق الغرض من تأسيسه.

(٣٧) التعريف الاقتصادي للمشروع المشترك :

يصعب وضع تعريف اقتصادي محدد للمشروع المشترك لأن وضع تعريف محدد للمشروع بصفة عامة غير متفق عليه وتصادفه صعوبات عديدة دى رجال الاقتصاد فلم يجمعوا على تعريف موحد فى شأنه (٢) وبالتالى يكون وضع تعريف محدد للمشروع المشترك فى غاية الصعوبة لانه ظاهرة حديثة مازالت فى دور البلوره.

ومع ذلك بذل الاقتصاديون جهودا لتعريفه عن طريق تحديد بعض ملامحه الاساسية من حيث وظيفته Fonctionment ومن حيث هيكله Structure وهى جميعا تتأثر بظواهر التركز Concentration والتكامل

---

1. P.Durand & J. Latscha:
   Les groupements d'éntreprises.
   (Librairies Techniques)
   ص١ وما بعدها.
   ريبير وروبلو : المرجع السابق ج١ ص٢٣٠ ـ ٢٣١ بند ٣٨٧.
2. Oppetit & Savag
   Les structures juridique de L'éntreprise
   ص١١ بند ١٤.

intégration المميزة للاقتصاد المعاصر [١] فيعرفه بعض الاقتصاديين بأنه ارتباط Commitment بين مصلحتين أو أكثر لكل منها استقلالـه القانونى على تقديم اصول Funds وتسهيلات Facilites وخدمات Services فى مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال مدة زمنيـة محددة [٢] ويعرفه البعض تعريفا اكثر اتساعا وان كان أقل تحديـدا فالمشروع المشترك عبارة عن تجمع association بين مشروعين أو أكثـر من أجل تحقيق نشاط اقتصادي ذو غرض bussiness objective عن طريق مساهمة كل منها فى تمويل المشروع وتقديم الخبرات الاداريـة Managerial talent [٣]

فأهم ما يميز المشروع المشترك من الناحية الاقتصادية فى التعريفات السابقة ابراز العلاقات المالية المشتركة ولكنها لاتبرز ما تؤدي اليه هـذه العلاقات والمصالح المالية المشتركة من علاقات بين أشخاص المشـروع وهيكله الداخلى تحقق المساواة والتوازن فى العلاقات المشتركة . ويذكـر الاقتصاديون ان الصيغة الشائعة لهذا النوع من المشروعات هو الحـرص على العلاقات المتساوية بين الشركاء فى رأسمال المشروع وان المساهمـات تكون بين مشروعين أو أكثر . وليس المقصود بالتساوى فى العلاقـات التساوى الحسابى ولكن التساوى من حيث الحقوق والالتزامات فقـد لا تتساوى حصص المساهمة وتتساوى حقوق الاشراف والرقابة بوسائل اخـرى

1. Champaud: Le pouvoire de concentration de la société par action. Les méthode de groupment des sociétés (R.D.C. 1967) ص١٨
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٠٠٧ بند ١٨
ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص٩٤ بند ١٣١ .

2. James Tomlinsom: The joint-venture process in international bussiness - India & Pokistan (The Massachustts Institute of technology - The M.I.T.Press cambridge 1970) ص٨
Robinson: International bussiness Policy. ص١٤٧

3. Dale: Management - Theory and Practice. (International student press. 1965). ص١٦٣ .

خاصه وأن التساوى الحسابى Partner 50 - 50 يخلـــق تعقيدات من ناحية وسائل السيطرة والرقابة على المشروع والتى غالبـــا ما تحل عن طريق التحكيم الذى يتفق الشركاء على اللجوء اليه عنـــد الخلاف ، أو عن طريق وجود اتفاقات خاصة تنظم التصويت والتمثيل فـــى ادارة المشروع أو تقرير أغلبية خاصة عند تقرير السياسات الخاصة بالمشروع أو تعديل رأس المال أو الأغراض أو تداول الاسهم (١) .

الا أن التعريفات الاقتصادية تعطينا مؤشرات لبيان طبيعـــة المشروع المشترك فمن ملاحظة المشروع المشترك يتضح أنه تتوافر فيـــه الخصائص التالية :

(١) ان تأسيس المشروع يقوم على أساس مصالح مشتركة ومتساويـــة بين المشروعات التى تشارك فى التأسيس.

(٢) ان المشروع المشترك يشارك فى تأسيسه مشروعين أو أكثـــر وليس مجرد افراد والا كنا بصدد شركة عادية .

(٣) ان المشروعات المشاركة فى التأسيس تحرص الى جانب انهـــا تساهم بقدر كاف فى رأس المال ان يكون لها دور فى الاشراف والرقابة على ادارة المشروع المشترك ونشاطه .

(٤) ان هناك علاقة تبعية بين المشروع المشترك وبين المشروعـات المؤسسة له مصدرها المشاركة فى رأس المال ، وان علاقة التبعية تنشـــئ علاقة ارتباط متساوية بين المشروعات المشاركة فى التأسيس وعلاقة رقابـــة مشتركة فيما بينها على المشروع المشترك تمارسها عن طريق السيطـــرة المشتركة على ادارة المشروع ونشاطه .

---

(١) دال المرجع السابق ص ٦٣٢ .

(٥) ان بعض التعريفات اقتصادية لا تستلزم ان تكون المشروعات المشاركة فى تأسيس المشروع لها شخصيتها القانونية المستقلة أو أن المشروع نفسه تكون له الشخصية القانونية المستقلة نتيجة لعملية التأسيس فيجوز أن يكون المشروع المشترك مجرد تنظيم تعاقدي بين مجموعة من المشروعات الأخرى Joint-venture من أجل تنفيذ نشاط اقتصادي معين ومحدود زمنيا مع تحمل المشاركين فى المشروع لمسئولية النشاط وتبعاته .

(٢٨) التعريفات القانونية للمشروع التابع أو الوليد :

لانجد فى كثير من التشريعات تعريفا للمشروع المشترك، ولكن يمكن استنتاج مثل هذه التعريفات من التنظيم التشريعى لعمليات التركز بين المشروعات وتنظيم علاقاته فى بعض التشريعات. لان عملية التركز الاقتصادي بين المشروعات الكبرى ينشأ عنها فى بعض المجتمعات نوع من الاحتكار الاقتصادي الضار الذى تحرص بعض الدول على مقاومته او على الأقل على تنظيمه تشريعا . ومن أمثلة ذلك التشريعات التى تكفل حرية المنافسة وحماية السوق La concurence ومثال ذلك ان الولايات المتحدة الامريكية اصدرت قانون شيرمان Sherman Act الذى ينص فى مادته الثانية على حظر احتكار عمليات المبادلة او التجارة بين الولايات الامريكية أو مع الدول الاخرى ، وقانون كليتون Clayton Act الذى يحظر الاندماج بين المشروعات اذا ترتب عليه اضعاف المنافسه أو خلق احتكار فى أى فرع من فروع التجارة فى أى اقليم من اقاليم الدولة[1] وتنظم تشريعات الشركات فى عديد من الدول عمليات الارتباط والتبعية بين الشركات ، بما يكفل ايجاد نوع من الرقابة القانونية على عمليات التركز بين الشركات كما فى التشريع الانجليزى والتشريع الالمانى .

---

1. Jean Guyenot:
Le régime juridique des ententes economiques et des concentrations d'éntreprises dans le marche commun. ص١٤٤ بند ٩٤ .
هامل ولاجارد : المرجع السابق جا ص٢٨١ ـ٢٨٢ بند ٢٣٢ .

(٣٩) التعريفات التشريعية للشركة الوليدة أو التابعة :

نجد فى التشريع المصرى اشارة الى المشروعات المشتركة فيفرد القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الفصل الثانى للمشروعات المشتركة · ولكنه لا يضع تعريفا للمشروع المشترك أو تحديد فنى لمفهومه ويكتفى بأن يذكر ان المشروعات المشتركة هى التى تضم مشاركة اطراف وطنية مع أطراف عربية أو أجنبية فى رأسمال المشروع· وينص فى الفقرة ٦ من المادة الثانية على تحديد نسبة المشاركة للاطراف المصرية بنسبة ٥١٪ على الأقل اذا كان المشروع المشترك بنكا يقوم بعمليات بالعملة المحلية ويحدد نسبة ٥٠٪ على الأقل للاطراف المصرية بالنسبة للمشروعات المشتركة التى تقوم بنشاط المقاولات· ولا نجد تنظيما لعمليات المشاركة المتبادلة فى رأس المال Participation recoproque بين الشركات أو تنظيم عمليات التركز القائمة على أساس علاقات التبعية بين المشروعات· كما فعلت قوانين الشركات فى دول اخرى ·

وينظم قانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ وعام ١٩٧٦ العلاقة بين الشركة الوليدة أو التابعة Subsidiary والشركة الام أو المسيطرة فاذا كانت الشركة تخضع لسيطرة شركة أخرى بسبب تملك الشركة المسيطرة لاكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة كانت الشركة المسيطرة شركة قابضة Holding وكانت الشركة الاخرى تابعة Subsidiary وتتحقق علاقة التبعية أيضا اذا سيطرت شركة على ادارة شركة أخرى اما بطريق تعاقدي أو تنظيمى · ولهذا نجد ان القانون الانجليزي يحدد مفهوم السيطرة بمفهومين ، مفهوم تملك اغلبية رأس المال ومفهوم الاشراف والرقابة على أجهزة الشركة · ويعرف ان سيطرة شركة على أخرى قد يتم بطريقة مباشرة بين الشركتين أو بطريقة غير مباشرة من خلال احدى الشركات الوليدة التابعة للشركة القابضة [1] ويعرف القانون الانجليزى علاقات

1. R.Pennington: Company law. (London - Bullerworth.1979) الطبعة الرابعة ص٦٤٠ ·
L.C.B Gower: Principles of modern Company law. (London.Stevens&Sons.1979) الطبعة الرابعة ص١١٨ـ١١٩ ·

الارتباط ليس فقط بين الشركات ولكن أيضا بين الشركات والمشروعات التى لا تكتسب الشخصية الاعتبارية.والشركات التى ليست لها شخصية اعتبارية كشركات الاشخاص Partnership . كما يعرف علاقات الارتباط المتساوية التى تتم بأسلوب تعاقدي فى صوره مشروع مشترك، لتحقيق غرض محدد خلال مدة محددة Contractual joint venture ويعرف القانون الانجليزي نظام مجموعات الشركات التى تسيطر فيه شركه قابضة على مجموعة شركات تابعة ، وكذلك سيطرة شركة على مشروع من مشروعات شركة أخرى دون أن توجد سيطرة على الشركة ذاتها .

ويضع قانون الشركات الالمانى الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٦٥ مجموعة من التعريفات للعلاقات المختلفة المنظمة للتركز بين الشركات. فهو ينظم السيطرة التى يمارسها الاشخاص الذين يملكون حصة فى شركة مساهمة المانية تصل الى ٢٥٪ من رأسمالها وينص على وجوب شهر هذه الحصه ، ويجوز أن يكون للشخص الواحد سيطرة على أكثر من شركة واحدة اذا كان يتملك فى كل منها نسبة ٢٥٪ من رأس المال . وقد يكون الشخص طبيعيا أو اعتباريا . ويخصص التشريع الالمانى مجموعة من النصوص المنظمة لعلاقات الترابط بين المشروعات entreprises liées وهذا التنظيم عبارة عن نظام اقتصادي شائع فى الاقتصاد الالمانى هو نظام الكونزرن Konzerne وهو يتسع كنظام اقتصادي ليشمل انواعا مختلفة من الارتباط بين مجموعات المشروعات، فهو يشتمل على نظام مجموعة المشروعات التابعة لسيطرة مشروع آخر ، ويشمل أيضا على نظام الارتباط بين مجموعة شركات مستقلة بعضها عن البعض من الناحية القانونية ومع ذلك ترتبط بعلاقات تبعية مصدرها سيطرة احدى الشركات على ادارة الشركات الاخرى وخلق ادارة موحدة . وفى العمل يتسع نظام الكونزرن ليشمل عديدا من علاقات السيطرة التى يمارسها مشروع على مشروعات أخرى . فهو يشتمل على نظام السيطرة بالطريق التعاقدي كما يحدث فى اتفاقات الرقابة accord de controle وعن طريق هذا الاتفاق تتخلى شركة أو مشروع عن الادارة لشركة أخرى أو تتخلى شركة عن ادارة أحد مشروعاتها لشركة أخرى . ويحدث كذلك فى اتفاقات الادارة الفعلية

accord de gestion وعن طريق مثل هذا الاتفاق تتخلى احـــدى الشركات عن ادارة جميع مشروعاتها الى شركة أخرى مع الاحتفاظ بعـــدم تبعية الشركة للشركة المديرة [١] · ويشتمل نظام الكونزرن ايضا على أشكال السيطرة بالوسائل التنظيمية عن طريق تملك أغلبية رأسمال شركة لمجموعة شركات أخرى أو عن طريق السيطرة على أجهزة Organes شركات أخرى · وقد يتكون الكونزرن بأسلوب قانوني وقد ينشأ بأسلوب واقعـــى · ففى حالة الكونزرن القانونى Konzern de droit تقوم علاقـــات الارتباط والتبعية بين المشروعات أو الشركات على أساس اتفاق تعاقـــدي وفى هذه الحالة يجب شهر هذا الاتفاق وغالبا ما تكون هذه الاتفاقـــات متعلقة بتنظيم ادارة الشركات التابعة أو توجيه سياستها بما يتفق مـــع سياسات الشركة التبوعة وبما يحقق المصالح المشتركة للمجموعة · وفـــى حالة الكونزرن الواقعى Konzern de fait فان علاقات التبعيـــة والسيطرة تنشأ من خلال الممارسة الواقعية لحياة وأنشطة المشروعـــات وتداخل هذه الأنشطة بما يمكن مشروع أو شركة من السيطرة على باقـــى الشركات أو المشروعات من خلال أنشطتها ولو لم يوجد اتفاق تعاقـــدي بين المشروعات أو الشركات وعلى أساس هذا الوضع يمكن للغير أن يثبـــت مسئولية الشركة المسيطرة عن الاضرار التى قد تصيبه نتيجة هـــذه السيطرة [٢] ·

ولم ينظم قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ نظام مجموعات الشركات بشكل متكامل أو محدد واكتفى بتخصيص فصل عـــن الشركات الوليدة Filiales وعن المشاركة فى المشروعات - -Partici pation ويضع مفهوما للشركة الوليدة يستند الى حجم المشاركة فـــى رأس المال · فاذا تجاوزت مساهمة شركة فى رأسمال شركة أخرى نسبـــة

---

(١) سابير : المرجع السابق ص ٣٧ ·
ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص بند
(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص ٤٦٩ بند ٧١٤

Lutter:
Vers un Konzern contractuel européén
(R.D.C. 1972.,1)

٥٠ ٪ اعتبرت الشركة الأولى شركة ام وأعتبرت الشركة الثانية شركة وليدة ٠
فاذا كانت مساهمة شركة في رأسمال اخرى لا يقل عن ١٠ ٪ ولا تزيد عن ٥٠ ٪ اعتبرت الشركة مشاركة في رأسمال شركة أخرى [١] وحظر القانون أن تتبادل شركتان المساهمة في رآسمال كل منها اذا جاوزت المساهمة نسبة ١٠ ٪ من رأسمال الشركة ٠ وهو ما يعرف بنظام المشاركة المتبادلة Participation reciproque وينطبق هذا الحظر على شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة وشركات الاشخاص [٢] فمعيار التبعية في القانون الفرنسي معيار تنظيمي وكمي ٠ فهو تنظيمي لانه معيار مستمد من نسبة المساهمة في رأس المال وهو كمي Critéré quantitatif لانه يحدد التبعية اذا تجاوزت المساهمة نسبة ٥٠ ٪ من رأس المال ولم يأخذ بالمعيار الكيفي Critéré qualitatif الذى يعتمد على فكرة سيطرة الشركة المتبوعة على أجهزة Organe الشركة التابعة كمجلس الادارة والجمعية العامة [٣] لأن قانون الشركات الفرنسي يحدد عدد مقاعد مجلس الادارة التي يجوز لشخص واحد ان يحوزها حتى لا تتجمع اغلبية الاصوات في يد واحدة [٤] ومع ذلك فان نظام المشاركة Participation في التشريع الفرنسي يتيح للشركات اقامة علاقات تبعية وسيطرة مشتركة على مشروعات أخرى ٠

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٦٣ــ٤٦٤ بند ٧١٢ ٠
جوجلار وابوليتو : جـ٢ ـ المرجع السابق ص١٠٠٧ ــ١٠٠٨ بند ٩١٨ــ٩١٩ــ٨
ديديه المرجع السابق ص٧٧ــ٧٠٨ ٠

(٢) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٠١١ــ١٠١٢ بند ٩٢٣ ٠

3. M. Vanhaecke:
Les groupes de sociétés.
(R.D.A. Paris-1962) ص٥٥ بند ٤٩ ٠

(٤) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٦٥ بند ٧١٢ ٠

(٣٠) التعريفات الفقهية للشركة التابعة أو الوليدة :

أثار تعريف الشركة التابعة أو الشركة الوليدة جدلا بين الفقه . واختلفت الاراء حول وضع تعريف له ، ولكن الجميع متفقون على وجوب قيام علاقة تبعية بين الشركة التابعة والشركة المتبوعة ، ويختلفون حول تحديد العوامل التي تؤدي الى التبعية ووسائلها . فيذهب البعض الى أن التبعية لا تنشأ الا على أساس تنظيمي بين الشركات،والبعض يرى أن التبعية يمكن أن تنشأ بأسلوب تعاقدي.أو تحدث التبعية واقعيا de fait أثناء حياة الشركة.والبعض يرى الجمع بين الوسائل التنظيمية والتعاقدية لانها تؤدي الى تكوين ظاهرة التبعية [١] والبعض يرى أن المشاركة في عملية التأسيس تعتبر عاملا مهما في انشاء علاقة التبعية منكرين العوامل اللاحقة وعلى الأخص عملية المساهمة لانها لا تعدو أن تكون عملية استثمار مالي ، وأساس الجدل والخلاف ان اصطلاح شركة وليدة أو شركة تابعة اصطلاح حديث في لغة القانون [٢] وأن حداثة هذا الاصطلاح القانوني مرجعه الى حداثة الفكرة القانونية الخاصة بامكان تبعية شخص اعتباري لشخص اعتباري آخر وتعارضها مع مفهوم الاستقلال القانوني لكل منها . ولذلك يسعى الفقه جاهدا في محاولة لتأصيل ظاهرة الشركات الوليدة في اطار المفاهيم والنظريات القانونية [٣] .

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤١٣ بند ٧١١ .

2. M. Roger Picard:
Note sur la definitions des filiales
(Etude de droit civil á la mémoire de Henri Capitant) ص٢٢

3. Gegout:
Filiales et groupment de sociétés.
(Thése, Paris, 1929)
ص٦ بند ٣ .

فجانب من الفقه يرى أن الشركة لا تعتبر تابعة وخاضعة لشركة أخرى الا اذا شارك في تأسيسها شركة أخرى بغرض السيطرة عليها ٠ وبذلك تكون المشاركة في تأسيس الشركة الوليدة من جانب شركة أخرى شرطا أساسيا لخلق التبعية وقيام حالة الخضوع ٠ لأن مشاركة شركة في تأسيس شركة أخرى تنشئ بين الشركتين علاقة تبعية خاصة تجعل من الأولى شركة أم ومن الثانية شركة وليدة وقد انتقد هذا التعريف من الفقه لأن الواقع العملي يؤكد أن علاقة التبعية لا تنشأ في جميع الأحوال عن عمليات التأسيس وحدها ٠ فالتأسيس ليس ضرورة لازمة لنشوء علاقة التبعية والخضوع ٠ فقد تنشأ هذه العلاقة من وقائع أو أعمال قانونية لاحقة على التأسيس٠

ويرى جانب من الفقه أن الشركة الوليدة هي الشركة التي توجد واقعيا في حالة تبعية كلية أو جزئية لشركة أو مجموعة شركات٠ فعلاقة التبعية تنشأ من مجموعة وقائع لها أساس قانوني كامتلاك شركة نسبة كبيرة في رأسمال شركة أخرى وتنشأ أيضا من مشاركة شركة في تأسيس شركة أخرى وتنشأ أيضا من تدخل شركة في ادارة شركة بصفة دائمة ومنتظمة بطريق تنظيمي كحصولها على أغلبية في الجمعية العامة أو مجلس الادارة تمكنها من الهيمنه على سياسات الشركة على القرارات الصادرة عن أجهزتها ٠ فيتجمع في يديها نوع من تركز السلطة ٠ وتنشأ أيضا بطريق تعاقدي مع مساهمين أخرين ، ومن أمثلة هذه العقود عقد اجارة المشروع وعقد تشغيل واستغلال المشروع وعقد الوكالة في ادارة الشركة وعقد المشاركة في الأرباح وعقود الاتفاق على التصويت٠ (١)

ويرى جانب من الفقه بأن الشركة تكون شركة وليدة اذا اتحد محل عقد الشركة objet social مع محل عقد الشركة المتبوعة من حيث الأغراض والاتجاهات والسياسات، فينشأ عن ذلك ارتباط عضوي بين

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٦٢ ـ ٤٦٣ بند ٧١١٠
بيكار : المرجع السابق ص ٦٣١٠

الشركتين يؤدي الى خلق علاقات الرقابة والاشراف من أجل تحقيـــق الغرض الاقتصادي الذى تسعى الشركتان الى تحقيقه سواء كان تحقيـق هذا الغرض يكمن فى نظام الشركتين أو ينشأ خلال حياة الشركتين وذلك عن طريق تملك الشركة المسيطرة لمجموعة من أسهم رأسمال الشركة التابعة ويحققلها أغلبية الأصوات فى أجهزة الشركة (١) .

فالفقه والقضاء يأخذان دائما بفكرة سلطة الرقابة Controle التى تمارسها شركة على شركة أخرى كمعيار لتحديد تبعية شركة لشركة أخرى من الناحية الاقتصادية . ويعتبر معيار السيطرة domination العنصر الأساسى لمفهوم التبعية Filiation من الناحية الاقتصادية (٢) ويعرف الاستاذ هامل Hamel الشركة الوليدة بأنها شركة ذات استقلال قانونى ولكنها تخضع عمليا لادارة ورقابة لصيقة من جانب شركة ام . ومظهر استقلالها القانونى يتمثل فى شخصيتها الاعتبارية المستقلة وتنشأ علاقة التبعية sujetion عمليا من أن الشركة الأم تستحوذ فى الواقع على الأغلبية فى مجلس ادارة الشركة الوليدة عن طريق تملكها لحصة مساهمة كافية فى رأسمالها تمكنها من السيطرة على الجمعية العامة (٣) ويرى الاستاذ ريبير أن فكرة الرقابة Contrôle فكرة اقتصادية وليست فكرة قانونية (٤) ويعرفها الاستاذ جوجلار بأنها الشركة التى توجد فى حالة تبعية بالنسبة لشركة أخرى اما لانها تمتلك اغلبية أصوات مجلس الادارة — واما لانها تمتلك حصة كبيرة فى رأس المال (٥) .

---

1. Sainton: societés méres et filiales.(Thése. Paris.1938) ص٧٨ـ٧٩

(٢) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص٩١ بند ١٢٩ .

(٣) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٨٩٩ بند ٧٧٢ .

(٤) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٦٥٤ بند ١٠٣٨ .

(٥) جوجلار وابوليتو : جـ٢ المرجع السابق ص١٠٠٩ بند ٩١٩ .

(٣١) تعريف الشركة الوليدة المشتركة :

تعتبر الشركة الوليدة المشتركة حالة خاصة من حالات الشركة الوليدة فهى تمثل اداة للتعاون المتساوي Collaboration égalitaire بين شركتين أو أكثر فى نطاق نشاط محدود ٠ وتعتبر هذه الشركة خلقا جديدا لنوع من الشركات من صنع مجموعة من الشركات غير المنتمية الى مجموعة شركات واحدة ٠ والرأى الغالب فى الفقه وما هو ملاحظ عملا أن الشركات التى تشارك فى تأسيس الشركة الوليدة المشتركة تستقل بعضها عن بعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية ٠ ويقوم التعاون بينها فى اطار المشروع المشترك على أساس من المساواة فيما بينها بحيث لا تستطيع أى شركة منها الانفراد باصدار قرار يتعلق بشئون الشركة المشتركة ٠ والشكل الغالب لهذا النوع من الشركات ان تتقاسم مناصفة شركتان المساهمة فى تأسيسها وتعتبر كل شركة منها شركة ام بالنسبة للشركة المشتركة ٠ وغالبا ما يتضمن النظام الاساسى للشركة المشتركة تنظيم الاصوات والسلطات فى مجلس الادارة بين الشركتين ، ويكمل ذلك اتفاق accord يبين تحديد سياسة الشركة المشتركة والتزامات كل شركة من الشركتين المؤسستين قبل الأخرى ، وخشية من مشكلة عدم امكان الحصول على أغلبية الاصوات فى أجهزة الشركة توضع طريقة معينة لفض الخلاف بين الشركاء عن طريق التحكيم (١) فالشركة المشتركة ما هى الا تعبير عن علاقات التبعية الاقتصادية المشتركة فهى تستخدم كاداة للتقريب والتمهيد لعمليات التركز الشديد (٢) وهى على خلاف الشركة الوليدة التقليدية فى انها تعتبر وسيلة للتعاون بين الشركات

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٦٥٤ـ٦٥٥ بند ١٠٣٨ ٠

- Van Ommeslaghe:
L'applicatio· des art.85 et 86 du Traité de Rome
aux Fusions ·ux groupes des sociétés et au entreprises
(Rev. tri· . de dr. européen, 1967).

ص٤٥٧ ٠

(٢) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص٩٤ بند ١١١ ٠

أو بين مجموعات الشركات وأن سلطة الرقابة التي للشركات المشاركة فيها لا تقوم فقط على نسبة مساهمة كل شركة من الشركات في رأس المال ولكن أيضا على المساهمة في النشاط المشترك فالشركات المشاركة قد تكون عميلا من عملاء الشركة المشتركة وقد تشارك في نشاطها الانتاجي أما من ناحية السلطة في المشروع فان السلطة العامة داخل الشركة ينظر اليها كممثلة للمصالح المشتركة لمجموع المساهمين وليست ممثلة لمصلحتين مستقلتين أو طرفين متعارضين (١)

والشركة المشتركة هي في الحقيقة عبارة عن صياغة فنية قانونية techniques تصوغ من خلاله شركتان أو أكثر مستقل كل منها عن الأخرى نشاطا مشتركا من أجل تحقيق اغراض اقتصادية مشتركة فتنشأ الشركة المشتركة إما بين شركتين أو أكثر مستقل كل منهما عن الأخرى ، أو بين مجموعة شركات لكل مجموعة منها استقلالها الاقتصادي والقانوني. كما تستخدم الشركات متعددة القوميات صياغة الشركة المشتركة كوسيلة لانشاء المشروع المشترك Joint - Venture مع شركاء وطنيين (٢)

---

1. Francois Gore:
La Filiate commune et le droit Français des sociétés
(Ropport presente á la Colloque de paris Fev.1975.
la filiale commune).
ص ٢٠-٢١.

2. Jean Paillusseau:
La Filiale commune et les groupes de sociétés
(Colloque de Paris. Fev . 1975. Lafiliale commune)
ص ٣٠-٣١.

وتتخذ الشركات المؤسسة للشركة المشتركة أحد القوالب القانونيـــــــة الوطنية للشركة كاطار قانوني للمشروع المشترك ويختارون انسب الاشكــال القانونية الى تلائم الغرض والاهداف المشتركة وبحيث يستطيع تسييـــــر الشركة بأعلى كفاءة ومحققا التوازن بين حشد الوسائل المالية اللازمــــة للمشروع وايجاد هيكل دائم قادر على تحقيق اغراض المشروع المشتـــرك واحترام التوازن والمساواة بين مصالح الشركاء المؤسسة له [١]

1. Francis Hoppenot:
La Filiale commune et le droit Francais de sociétés.
(Colloque de paris , Fev. 1975).

(٣٢) انتقاد تعريف الشركة الوليدة المشتركة :

ويعترض جانب من الفقه على اصطلاح الشركة الوليدة المشترك Filiale Commune لانه اصطلاح ايحائي او افتراضي suggestive وهو من الناحية القانونية غير ملائم فالشركة الوليدة لا يمكن ان تكون مشتركة . لانه اذا تقاسمت شركتان رأس المال مناصفة فانة لا يمكن لأى منهما أن تسيطر او تمارس الرقابة ، لأن ادارة الشركة سوف تتحدد على اساس اتفاق دائم بين الشركتين الشريكتين على أساس من التعاون الفعال فاذا وزع رأس المال بين ثلاث شركات بالتساوى فان شركتين منهما تكونان الأغلبية وبالمثل اذا تقاسمت الشركات الثلاث رأس المال بنسبة ٤٠٪ ، ٤٠٪ ، ٢٠٪ فاذا كانت كل شركة مستقلة عن الأخرى فان الأغلبية داخل الشركة تتم بالطريقة العادية كما لو تعدد المساهمون وفى هذه الحالات لا نكون امام شركة وليدة Filiales بمعناها المحدد . اما اذا كانت الشركات المؤسسة تنتمى الى مجموعة شركات مترابطة بروابط التبعية فان الشركة لن تكون سوى شركة وليدة وتابعة لمجموعة الشركات groupes de sociétés[1] ويرى الأستاذ هوان Houin عدم دقة فكرة المشروع المشترك من الناحية الاصطلاحية لأن فكرة الشركة الوليدة Filiale لم تتأكد بما فيه الكفاية مما يصعب معه تطبيق الفكرة على الشركة التى لها اكثر من ام Société-mere تستطيع كل منها ممارسة بعض الرقابة ، وان كان لا يمكن تجاهل مثل هذا النوع من المشروعات الذى أوجدته ظروف العمل والتطبيق . ونشأت عنه مجموعة من الأفكار والاجتهادات حول الموضوع[2] .

---

(١) فان هيك : المرجع السابق : ص٥٤ بند ٤٧ .

2. M.R. Houin:
Colloque de Paris Fev. 1975. La Filiale Commune moyen de colloboration entre sociétés et groupes de sociétés.

ص١٧٦ وما بعدها .

الفصل الثالث

خصائص الشركة المشتركة

الفصل الثالث
خصائص الشركة المشتركة

(٣٣) تعريف:

الشركة المشتركة كما وضح مما سبق عبارة عن مشروع يقوم بتأسيسة مشروعان أو أكثر مستقل كل منهما عن الأخر بغرض أن يقوم المشروع بتنفيذ مهام تحددها اغراضه وفى اطار صالح عام مشترك للمؤسسين [(١)] .

ومن هذا التعريف تتضح خصائص الشركة وهى :

١ ــ الشركة المشتركة مشروع له استقلاله القانونى .
٢ ــ الشركة المشتركة يشارك فى تأسيسها شركتان أو أكثر لكل منهما استقلالها القانونى .
٣ ــ الشركة المشتركة ترتبط بالشركات المؤسسة لها بعلاقات تبعية اقتصادية وتنظيمية مشتركة تجعل للشركات المؤسسة سلطات الرقابة المشتركة عليه .
٤ ــ الشركة المشتركة شركة وطنية تخضع لنظام قانونى من أنظمة الشركات الوطنية للدولة التى تؤسس فيها .

(٣٤) أولا : الاستقلال القانونى للمشروع المشترك:

الشركة المشترك شخص قانونى ينشأ عن عقد الشركة المبرم بين عدد من الشركات المؤسسة . ويختلف توقيت نشوء الشخصية الاعتبارية للمشروع تبعا للنظام القانونى لنشوء الشخصية الاعتبارية فى التشريع الذى تؤسس الشركة فى ظله ، فقد تنشأ الشخصية الاعتبارية نتيجة

---

(١) ستودر : المرجع السابق ص٧٧
Colloque de Paris Fev. 1975. La Filiale Commune.

لعقد الشركة مباشرة وقد يرجأ نشوء الشخصية حتى اتخاذ اجـــراءات الشهر والقيد ٠

ويترتب على نشوء الشخصية الاعتبارية للمشروع نشوء ذمة ماليـــة مستقلة عن الذمم المالية للشركات المؤسسة وتتكون الذمة من حصص مشاركة الشركاء فى رأس المال ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة المشتركة تحديد مسئولية الشركات المشاركة فيه ما لم تكن الشركة المشتركة من شركات الأشخاص فتتضامن مع الشركة فى مسئوليتها لذلك غالبا فان الشركـــات لا تلجأ الى شكل شركة الأشخاص عند تكوين الشركة المشتركة تحديـــدا لمسئوليتها ٠

ويكون للشركة وطن وهو محل التأسيس أو مركز نشاطها الرئيســى وهى بذلك تستقل من حيث موطنها عن موطن الشركات المشاركة فيهـــا فقد يكون بعضها وطنيا وبعضها أجنبيا ٠ وتحمل الشركة جنسيتهـــا الخاصة لا جنسية الشركات التى أسستها ، مع اختلاف حول تحديـــد الجنسية بالنسبة لها والمعيار الذى يؤخذ به لتحديد جنسية الشركـــة فى كل تشريع ٠ وغالبا ما تكتسب الشركة جنسية الدولة التى بها مركز ادارتها الرئيسى ، أو جنسية الدولة التى تأسست طبقا لقانونها ٠

(٣٥) ثانيا : المساهمون فى الشركة من الشركات المستقلة :

تختلف الشركة المشتركة عن الشركات الأخرى فى أن المؤسسيـــن لها والمساهمين فيها يكونون من الشركات بينما يكون المساهمون فـــى الشركات الأخرى من الأفراد أو من الأفراد وأشخاص اعتبارية لا تؤثـــر مساهمتها فى طبيعة التكوين الهيكلى للشركة ٠ فالتكوين الهيكلـــى للمساهمين فى الشركة المشتركة يتكون أساسا من عدد قليل من المساهمين يعرف بعضهم بعضا وهؤلاء المساهمون عبارة عن شركات أخرى ٠ أمـــا فى شركة المساهمة التقليدية فان الأصل فيها الكثرة الكبيرة من المساهميـن

الذين لا يعرف بعضهم بعضا ولا تقوم بينهم علاقات قوية[١] وفي الشركة المشتركة يكون الغرض الأساسي من المساهمة فيه تحقيق اغراض ومصالح اقتصادية مشتركة عن طريق تأسيس المشروع المشترك ، أما في شركة المساهمة العادية فغالبا ما يكون هدف المساهم من المساهمة الاستثمار المالي . ولهذا يذهب الفقه الى تأكيد ضعف طابع نية المشاركة affectio sociétatis في شركة المساهمة وتجردها عن الأشخاص dépersonnlisation [٢] أما في الشركة المشتركة وان كان شكلها شكل شركة مساهمة فان الطابع الشخصي قائم في علاقة الشركاء ، فكل شريك يقدم على الاشتراك مراعيا شخصية شركائه وما يحظون به من ثقة وكفاية ومن تفاهم وهو طابع سائد في شركات الأشخاص[٣] .

ونظرا لطبيعة تكوين هيكل المؤسسين في الشركة المشتركة والغرض من المساهمة ، فانه يغلب عليها طابع شركات الأشخاص وان كانت تستفيد نتيجة لاختيار الشركاء للشكل القانوني للشركة المساهمة من مزايا شركات الأموال من حيث تحديد مسئولية الشركاء باعتبارهم مساهمين ، واذا كان الأصل في شركات الأموال انه لا اعتبار فيها لشخصية الشريك وان الاعتبار الاول هو للاموال التي يقدمها فان الاعتبار الاول في الشركة المشتركة لشخصية الشركاء أولا ثم للأموال التي يقدمونها على قدم المساواه . وأحيانا يكون الأعتبار الشخصي بين الشركاء له الأولوية على الاعتبار المالي ولو كان شكلها القانوني أحد اشكال شركة الاموال واذا كان من خصائص شركة الاموال هو قابلية السهم للتداول فان من أهم خصائص الشركة المشتركة ان الشركاء يقيدون حرية بعضهم البعض في تداول الحصص للمحافظة على فكرة التوازن بين المصالح التي تميز الشركة

---

(١) دكتور علي جمال الدين عوض: الوجيز جـ ١ ص٣٣٩ بند ٤٠٥ .
(٢) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز جـ ١ المرجع السابق ص٣٩٧ بند ٣٦٢ .
(٣) دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز جـ ١ المرجع السابق ص ٣٤٠ بند ٤٠٥ .

وتطبعها بطابع خاص. وللمحافظة أيضا على طبيعة الغرض المشترك والمصالح المشتركة بين الشركاء والتى على أساسها يتم تكوين المشروع.

(٣٦) ثالثا : علاقة الارتباط والتبعية والرقابة المشتركة :

الأصل فى الشركة الا يمتد نشاطها أو تصرفاتها خارج نطاق أغراضها الأصلية أو الأغراض المرتبطة أو التابعة للغرض الأصلى وهو ما يعرف بمبدأ تخصيص الأغراض لذلك فان أغراض ونشاط المشروع المشترك يلزم بالضرورة أن تكون مرتبطة أو تابعة للأغراض الشركات المشاركة فيه.

وارتباط غرض المشروع المشترك بأغراض الشركات المكونة له ينشىء علاقة تبعية بين أغراض المشروع وأغراض الشركاء فيه وعلاقة التبعية هذه علاقة تبعية فعلية مصدرها ترابط الأغراض والأنشطة.

ولضمان علاقة التبعية الفعلية بين المشروع المشترك والشركات الشركاء فيه يتحول الأمر الى وجوب تأكيد علاقات التبعية والرقابة والاشراف عن طريق البناء الهيكلى للمشروع من حيث تنظيم جمعيته العامة ومجلس ادارته بما يكفل ضمان سيطرة الشركاء على المشروع حماية للغرض المشترك بينهم ، ويكمل التأكيد التنظيمى للاشراف والرقابة تنظيم تعاقدي بين الشركاء يحدد حقوق كل منهم وسلطاته فى المشروع كوسيلة لتنظيم المصالح المشتركة والمتوازنة.

(٣٧) رابعا : الشركة المشتركة شركة وطنية :

اذا اختلفت جنسيات الشركات المساهمة فى المشروع فانها عندما تفكر فى التأسيس فانها تبحث أولا عن المكان الاقليمى الذى يقوم نشاط المشروع المشترك فيه وفى هذه الحالى فانهم يؤسسون المشروع

طبقا لاحكام قانون وطنى مراعين فى ذلك اعتبارين :

١ ـ مكان نشاط المشروع ومركز ادارته الرئيسى ٠
٢ ـ الانظمة القانونية للشركات فى التشريع الوطنى المختار وما تحتويه هذه الانظمة القانونية من وسائل تساعد على تحقيق الهدف من المشروع وهو المساواه والتعاون بين الشركاء ٠ ومدى فاعلية هذه الوسائل القانونية فى أن تحقق للشركاء السيطرة والرقابة على المشروع على قدم المساواة ٠

والتشريعات الوطنية الخاصة بالشركات تقدم مجموعة من الاطارات القانونية التى تلائم الأنواع المختلفة من المشروعات ٠ فاذا لم تكن هذه الملائمة كافية تماما فعلى الاقل فان بعض انواع انظمة الشركة يقدم قدرا كبيرا من الوسائل الملائمة والتى تتيح للشركات تحقيق الأغراض من تأسيس المشروع المشترك وعلى سبيل المثال شكل شركة المساهمة وشكل الشركة ذات المسئولية المحدودة ٠

(٢٨) مزايا المشروعات المشتركة وعيوبها :

للمشروعات المشتركة مزايا اقتصادية غير خافية فهى تتيح للمشروعات تحقيق التركز دون حاجة الى اللجوء الى وسائل الاندماج وما يصاحبها من اجراءات معقدة [١] وهى الى جانب ذلك تحقق للمشروعات ميزة لامركزية الادارة وتحديد المسئولية عن نشاط المشروع لانها وان كانت مرتبطة وتابعة من حيث النشاط الاقتصادي فانها مستقلة قانونا عن بعضها البعض كأشخاص اعتبارية ٠

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٠١ بند ١٩٧١ ٠

ومن عيوب الشركة المشتركة باعتبارها شركة وليدة ان الانشطة التي تقوم بها الشركة لا تكون تحت رقابة المساهمين في الشركات الام بسبب الاستقلال القانوني بين الشركات الأم والشركة المشتركة. ومن ناحية أخرى فان دائني المشروع المشترك لا يمكنهم الرجوع على الشركات الأم بسبب تحديد مسئولية هذه الشركات بالرغم من قيام علاقات التبعية والسيطرة والرقابة بينها وبين الشركة المشتركة [1] وقد استقر القضاء كأصل عام على عدم مسئولية الشركات المشاركة في المشروع المشترك لانها من الناحية القانونية مستقلة عن المشروع. وان الشركة المشتركة تلتزم بموجب قرارات اجهزتها وليس بقرارات أجهزة الشركات الشركاء فيها [2] الا أن القضاء الفرنسي قد أخذ بمسئولية الشركات الأم قبل الغير الذين يتعاملون مع الشركة المشتركة اذا كان تأسيس المشروع قصد به تأسيس شركة وهمية sociétes fictives أو شركة واجهة société de facade تحديدا لمسئولية الشركات الام عن نشاط المشروع المشترك [3] وقضى القضاء الفرنسي باعتبار الشركات الام مسئولة عن ديون الشركة المشتركة اذا قصد من تأسيسها غش الغير [4] وتعتبر الشركات الام مسئولة عن التزاماتها اذا كان نشاط الشركة المشتركة جزءا من انشطتها ومديرو هذا النشاط كما لو كانوا يديرون انشطتهم الشخصية وبحيث يحدث تداخلا لدى الغير في التمييز بين النشاطين [5].

---

(١) جوجلار وابوليتو: المرجع السابق جـ٢ ص١٠١ بند ١٢١.

(٢) نقض تجاري فرنسي ١٣ يوليو ١٩٤٨ مشار اليه في المرجع السابق هامش ١ صفحة ١٠١٠.

(٣) دكتورة سميحة القليوبي: الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص٢١.

(٤) حكم محكمة باريس الصادر في ٥ أغسطس ١٩٦٥ منشور في Rev.trim. dr. Comm ١٩٦٦ ص١٠٠٦ (مشار اليه في جوجلار هامش ص١٠١٠).

(٥) عرائض نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ ـ نقض مدني فرنسي ٧ يناير ١٩٤٦ ـ نقض فرنسي ٢٩ اكتوبر ١٩٥٧ منشور في Gaz. Pal. ومشار اليها في جوجلار هامش ص١٠١٠.



الباب الثاني

أنواع الشركات المشتركة

والتمييز بينهما وبين المشروعات المشابهة

الباب الثاني

أنواع الشركات المشتركـــة

والتمييز بينهما وبين المشروعات المشابهــــة

(٣٩) لا تؤدي مساهمة الشركات فى رأس مال شركة أخرى بالضــروره الى وجود علاقة تبعية وفرض رقابة وسيطرة على أجهزتها ٠ فقد يكـــون الغرض من تملك الشركة لاسهم شركات أخرى مجرد الاستثمار المالــــى ٠ أو قد تكون أغراض الشركة حائلة دون فرض السيطرة والرقابة ٠ بأن يكـــون النظام القانونى للشركة المساهمة فى رأسمال شركات أخرى بغـــرض السيطرة والرقابة ٠

والشركة المشتركة كما سبق أن اوضحنا عبارة عن مشروع له استقلالــه القانونى وشخصيته الاعتبارية الخاصه به ، ولكنه يخضع لتبعية وسيطـــرة ورقابة شركتين أو أكثر مستقل كل منها عن الأخر اقتصاديا ، لأن تبعيـــة شركة لشركتين أو أكثر تخضع كل منها لشركة قابضة واحدة أو لمجموعة شركات واحدة Groupe de sociétés لا تنشىء سيطرة ورقابة مشتركـــة ، بسبب وحدة الادارة ووحدة القرار الاقتصادي بينها جميعا فلا تنشـــأ شركة مشتركة بل تنشىء شركة وليدة عادية تتبع شركة قابضة واحــــدة بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق شركات وليدة متعـــددة تابعة للشركة الام ، لأن السيطرة والتوجيه لا يكون مشتركا بين عـــدة مشروعات لاستقلالها القانوني والاقتصادي بل السيطرة الفعلية لشركـــة قابضة واحدة هي الشركة الأم ٠

كذلك تشبه الشركة المشتركة غيرها من المشروعات المشتركة الأخـرى كالمشروع المشترك التعاقدي Contractual jont - venture ومجموعـــة المصالح الاقتصادية groupment d'intérêt economique فى أنهـــا مشروعات تنشأ عن مجموعة مشاركات ولكنها ليس لها شخصية اعتباريـــة مستقلة فى حين أن المشروع المشترك التنظيمى تكون له شخصية اعتباريـــة ٠ كما أنها تشبه مشروعات لها شخصية اعتبارية وتؤسسها شركات أخـــرى

ولكن لها نظام قانونى خاص بها كالمشروعات الدولية والشركات الدولية ، فى حين تخضع الشركة المشتركة لنظام قانونى وطنى ، أو مشروعات تخضع لنظام قانونى وطنى وتمثل نوعا من المشاركة ولكن ليس لها شخصية اعتبارية ٠

لكل ما تقدم تختلف الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة كما تختلف وسائل المساهمة فى المشروع مما يؤدي الى اختلاف طبيعته عن طبيعة غيره من المشروعات المشابهة ٠

وسوف نقسم هذا الباب الى الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الاول : الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة :

الفصل الثانى : وسائل المساهمة ودورها فى تكوين المشروعات المشتركة ٠

الفصل الثالث: فى أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيها ومن حيث طبيعة اغراضها ٠

الفصل الأول

الــوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة

المبحث الأول : الشركة القابضة كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة :

المبحث الثانى : المشروع متعدد القوميات كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة .

المبحث الثالث: الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة .

المبحث الرابع : شركات الاستثمار ودورها فى تأسيس الشركة المشتركة .

المبحث الخامس: شركات التمويل ودورها فى تأسيس الشركة المشتركة .

الفصل الأول

الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة

(٤٠) الشركة المشتركة ثمرة لعمليات التركز الاقتصادي بين المشروعات ووسيلة لتحقيق الاستقرار والتوازن الاقتصادي بينها • وتقوم الشركات الكبرى الوطنية والأجنبية بانجاز هذه العمليات كالشركة القابضة Holding فى النظام الانجليزى والامريكى والشركات الأم فى النظام الفرنسى والكونزرن فى النظام الالمانى والمشروع متعدد القوميات الدولى • وقد تنجز العمليات الشركات التابعة لمجموعات شركات متعددة مما يؤدي الى ايجاد نوع من التوازن بين مصالح وأغراض هذه المجموعات ويحد من أثار المنافسة بينها • ولكنه فى نفس الوقت قد يؤدي الى نوع من الاحتكار والسيطرة على الصناعة والتجارة والاسواق فتخرج المشروعات الصغيرة والمتوسطة من السوق أو تبتلعها •

وتنظم كثير من التشريعات سواء على المستوي القومى أو المستوى الاقليمى التجمعات ووسائل التكامل والارتباط بين المشروعات• كما هو حادث فى امريكا وانجلترا والمانيا وايطاليا وكما هو حادث ايضا فى السوق الاوربية المشتركة• لكى تسيطر الدولة على عمليات التركز والاحتكار الضار بين المشروعات[1] •

---

1. Jean Guyénot:
Les contrats de groupement d'intérêt economique. (L.G.D. 1970)

المبحث الأول

الشركة القابضة كوسيلة لانشـــاء الشركة المشتركة

(٤١) تعريف الشركة القابضة :

الشركة القابضة شركة تملك اسهما فى عدة شركات أخرى تسمى بالشركة التابعة وذلك بالقدر الكافى الذى يمكنها من السيطرة على ادارة الشركة بتقرير من الذى يتولى ادارة الشركات التابعة وكيفية تسييرأو ادارة امورها ٠ [١]

(٤٢) طبيعة الشركة القابضة :

ففى المفهوم الاقتصادي تعتبر الشركة شركة أم أو شركة قابضة لشركة أو شركات أخرى اذا سيطرت على ادارة الشركة أو الشركات التى تتبعها بان يكون في مكنتها اختيار اغلبية اعضاء مجلس ادارتها والتحكم فى القرارات التى تصدر عن مجلس الادارة والجمعية العامة للشركة وتعرف الشركات الاخرى بالشركات التابعة أو الوليدة ٠ وتنشأ التبعية اما عن امتلاك الشركة القابضة لحقوق التصويت بنسبة الحصص التى تملكها فى الشركة التابعة وأما من النصوص الواردة فى نظام الشركة الوليدة أو من عقد خاص مع الشركة الوليدة أو الشركات الأم الأخرى المشاركة فى تأسيس الشركة والتى تعطيها سلطة تعيين أجهزة ادارة الشركة التابعة بالاتفاق مع الشركاء الأخرين ٠ [٢]

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوى : المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامة (مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع السنة الخامسة والأربعون ١٩٧٥) ٠

(٢) بننجتون : المرجع السابق ـ الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٦٣٩ ٠

(٣) كيف تنشأ العلاقة بين الشركة القابضة والشركة الوليدة المشتركة

وتنشأ علاقة الشركة القابضة بالشركة الوليدة بثلاث طرق . الطريقة الأولى اذا قسمت شركة كبرى نشاطها الى شركات متعددة تحديدا لمسئوليتها عن الأنشطة المختلفة التى تمارسها كل شركة وقد تشاركها شركات أخرى فى تأسيس الشركات الجديدة الناشئة عن تفتيت أنشطتها وينشأ عن ذلك، شركات مشتركة . ومثال ذلك اذا رأت شركة صناعية كبرى التعاون مع شركات توزيع أخرى لتسويق منتجاتها داخليا وخارجيا ، فانها تفصل نشاط التوزيع فيها وتدعو شركات أخرى لكى تشاركها فى نشاط شركة التوزيع الجديدة المتخصصه ، وأحيانا قد ترغب شركتان فصل جزء من أنشطتها المتشابهة وتأسيس شركة وليدة مشتركة للقيام بهذا النشاط المشترك ، وأحيانا ما ترغب شركتان فى انشاء شركة للقيام بوجه من أوجه النشاط المشترك بينهما كوسيلة لتحقيق مبدأ التخصص وتوزيع العمل . وكوسيلة للتعاون المشترك فيؤسس المشروع بين شركتين قابضتين لتحقيق هذا الغرض.

والطريقة الثانية لنشوء العلاقة بين الشركة الوليدة والشركة القابضة ان تندمج شركة وليدة تابعة لشركة قابضة ، فى شركة وليدة تابعة لشركة قابضة أخرى ، فينشأ عن عملية الاندماج مشروع وليد مشترك وتكون علاقة التبعية علاقة تبعية مشتركة تحددها المصلحة المشتركة للشركتين القابضتين [1] .

والطريقة الثالثة ان تقتسم شركتان قابضتان اسهم شركة اخرى عن طريق شراء الاسهم فى البورصة اذا رأت الشركتان ان تملك الاسهم يعتبر نوعا من الاستثمار الملائم وكان الشراء بغرض السيطرة والرقابة على الشركة

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص ٢٣١ بند ٣٨٧ .

الأخرى ٠ وكان الشراء بغرض ربط نشاط الشركة التى تتحول الى شركة وليدة بنشاط ومصالح الشركتين القابضتين التى تستحوذان على أغلبية أسهم الشركة بالتملك [1] ٠

(٤٤) وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة الوليدة :

السيطرة لا تكون دائما بتملك الشركة ما يزيد على نصف رأس مال الشركة التابعة ،فقد تتحكم الشركة القابضة بالرغم من حيازتها لنسبة أقل فى رأس المال اذا كانت نسبة ما تتملكه من رأس المال بالاتفاق مع أخرين يمكنها من التحكم فى أغلبية الاصوات فى الشركة ٠

ويتم هذا الاتفاق فى الغالب بموجب عقد ينص فيه على أن تسيطر الشركات على تعيين أغلبية اعضاء مجلس الادارة بطريقة تتفق عليها فيما بينها مع تقييد حقوقها فى اختيار جهاز الادارة وتعيين اعضائه بما يحقق المصالح المشتركة للاطراف الأخرى ٠ ولا يمثل تملك اغلبية حصص رأس المال فى الشركة التابعة الوسيلة الوحيدة لعمليات السيطرة والرقابة بل يكفى تملك مجموعة ملائمة من الاصوات كافية لغرض السيطرة خصوصا وأن المساهمين من الأفراد العاديين لا يكون لهم فى الغالب تأثير على توجيه قرارات الجمعية العامة للشركة ، لأن اغلبهم يساهمون لمجرد الاستثمار المالى وليس بغرض الرقابة والسيطرة على الشركة ،و لا يهمهم الا مقدار ما يحققه السهم من أرباح بغض النظر عن سياسات المشروع وادارته واتجاهاته ٠

وتختلف وسائل السيطرة فاحيانا تكون سيطرة الشركات القابضة مباشرة وأحيانا تكون السيطرة غير مباشرة عن طريق شركتين وليدتين للشركتين القابضتين وذلك عندما تساهم شركة وليدة تابعة لشركة

---

(١) بننجتون : المرجع السابق ص ٦٤٠١ ٠

قابضة مع شركة وليدة تابعة لشركة قابضة أخرى فى تأسيس المشروع المشترك، فان السيطرة المشتركة الفعلية تكون للشركتين القابضتين بطريقة غير مباشرة (١) .

وقد تكون السيطرة بالوسائل التنظيمية التى يتيحها نظام الشركة كتملك الشركات المشاركة فى الشركة الوليدة نسبا متساوية فى رأس المال وتحل مسألة عدم امكان الحصول على قرار فى مثل هذه الحالة باتفاقات تعاقدية بين الشركات لحل مثل هذه المشاكل بالاتفاق الودي بينهما أو باللجوء الى محكم يختارونه أو عن طريق التحكيم العادي (٢) . وقد تكون الحصص فى ملكية رأس المال متفاوته وتحصل الشركة التى لها حصة أقل على أسهم ممتازة تتيح لها عدد من الأصوات مساوى لعدد الاصوات التى للشركات الأخرى (٣) أو يتفق على أن يكون للشركة ذات الحصة الأقل حق الاعتراض على قرارات معينة .

وغالبا ما تلجأ الشركات القابضة اذا شاركت فى تأسيس مشروع مشترك الى الوسائل التعاقدية فيتم الاتفاق بينها على أسلوب السيطرة على الادارة ووضع سياساته وضرورة توافر اغلبية معينة بالنسبة لبعض القرارات وحق الشركاء فى استخدام حق الاعتراض على بعض القرارات التى تتعارض مع المصالح المشتركة (٤) وقد ينص الاتفاق على بعض الحقوق بالنسبة للشركاء فيما يتعلق بعمليات الشراء والبيع أو المعونة الفنية أو اتفاقيات الضم accord d'integration أو نقل التكنولوجيا (٥) .

---

(١) فان هيك : المرجع السابق ، ص١١٨ بند ١١١ ، ص١١٩ بند ١٢٨ .
بننجتون : المرجع السابق ص٦٤٢ ، ٦٤٣ .
(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوى : البحث السابق ص٨٣ بند ٣١ .
(٣) فان هيك : المرجع السابق ص٦٥ وما بعدها بند ٥٨ .

4. R. David:
Le Caractére Social du droit de vote
(J.S. 1929) ص ٤٠١

(٥) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية طبعة ١٩٧٨ ، ص٤٣ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده .

(١٥) حظر تملك الشركة الوليدة أسهم الشركة القابضة :

تحظر بعض التشريعات على الشركة الوليدة ان تمتلك اسهم الشركة القابضة فقانون الشركات الانجليزي يحظر ذلك[١] وكذلك قانون الشركات الفرنسى فانه يحظر المساهمات المتبادلة بين الشركات Partici-pations réciproques حماية للغير[٢] ولانه يمثل نوعا من صورية رؤوس أموال الشركات وليس فى التشريع المصري حظر من هذا القبيل ٠

(١٦) تنظيم شهر حصص الشركات القابضة فى رأس مال الشركة الوليدة

تنص بعض التشريعات على وجوب شهر حصص مشاركتها فى رأس مال الشركات الوليدة اذا بلغت المساهمة نسبة معينة كالتشريع الانجليزي والالمانى وذلك كنوع من الحماية للغير من المتعاملين مع الشركة ٠ ولحماية مصالح اقلية المساهمين فى الشركتين من سيطرة الأغلبية ٠

ويعرف قانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ الشركة القابضة Holding كما يعرف الشركة الوليدة subsidiary وينظم المسائل الناشئة عن هذا الوضع فتكون الشركة تابعة لشركة أخرى فى حالتين ، اذا ساهمت شركة مساهمة فى أخرى وتكون فى وضع تسيطر به على مجلس ادارتها ، بأن تستطيع اختيار أغلبية اعضاء المجلس وتستطيع عزلهم ٠ واذا تملكت شركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى ٠ وعند ما صدر قانون الشركات الانجليزي فى عام ١٩٦٧ أوجب على الشركة القابضة ان تبين فى ميزانيتها أسهم شركاتها التابعة وموطن تأسيسها ونوع الاسهم والحصص التى تساهم بها الشركة الام فيها ٠ كما الزم الشركات الوليدة

---

(١) بننجتون : المرجع السابق ص ٦٤٥ ٠
(٢) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق ص ١٠١١ بند ٩٢٢ ٠

ان تبين فى ميزانياتها ديونها والتزاماتها قبل الشركة القابضة والشركات الأخرى التابعة لنفس الشركة القابضة . وعدد الأسهم التى تساهم بها فى الشركات الوليدة التابعة[1] . ويرى الفقه الانجليزي ان النصوص المنظمة لمجموعة الشركات فى القانون الانجليزي تكفى لحماية أقلية المساهمين والمتعاملين مع الشركة من الغير .

وتعتبر الشركة القابضة أهم وسيلة لانشاء المشروعات الوليدة عموما والشركة المشتركة على وجه الخصوص. وتستخدم الشركات القابضة شكل المشروع المشترك كوسيلة للتعاون الاقتصادي بين الشركات القابضة المختلفة على أساس التعاون والمصالح المشتركة . وفى سبيل تحقيق هذه الغاية تنظم نوع من السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع المشترك ، بحيث يكون المشروع المشترك تابعا تبعية مشتركة لشركتين قابضتين أو أكثر مع احتفاظ كل شركة منها باستقلالها القانونى والاقتصادي ،وبحيث يكون المشروع المشترك اداة ربط بين مصالحها المشتركة وعلى قدم المساواة . وأهم ما يميز طبيعة علاقة السيطرة والتبعية المشتركة هو الأسلوب الذى تتفق عليه الشركات القابضة لتنظيم علاقة التبعية المشتركة بما لا يتصادم أو يتعارض مع مصالح كل منها عند ممارسة المشروع المشترك لنشاطه .

---

1. Grower:
Principales of modern company law
الطبعة الرابعة ١٩٦٩ ص ١١٢ .
Schmithoff and Thompson
ص ٤٤٥ _ ٤٤٦ .
Company Law.
بننجتون : المرجع السابق ص ٥٨٥_٥٨٦ .

المبحث الثاني

المشروع متعدد القوميات كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة

(٤٧) تعريف المشروع متعدد القوميات:

ليس هناك تعريف اقتصادي محدد للمشروع متعدد القوميات فيعرفه البعض بأنها الشركة التى تستمد قسما هاما من استثماراتها ومواردها وسوقها وقوة العمل بها من خارج البلد الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ويعرفها آخرون بأنها شركة أم تسيطر على تجمع كبير من المؤسسات التى لها قوميات متعددة من حيث مواردها المالية والبشرية وقراراتها الاقتصادية وتنتشر فى أكثر من دولة واحدة وهذا الانتشار هو الذى يميزها عن الشركة القابضة التى تمتد سيطرتها على مجموعة شركات تابعة داخل اطار قومى واحد .

والتعريف القانونى للمشروع متعدد القوميات أنها " اجتماع كتلة universalité من العناصر البشرية والمادية فى تنظيم واحد لاحداث نتيجة اقتصادية معينة [1] . وهناك تعريف أخر بأنها " اتحاد أوامتزاج بين شركات من جنسيات مختلفة ترتبط عن طريق المساهمة أو السيطرة على الادارة بموجب اتفاق و تكون وحدة اقتصادية وأن مجموعة الشركات التى تعمل فى هذا الشكل يجب ان تشكل وحدة اقتصادية فى مجال التجارة الدولية فيجب ان يكون لهذا المشروع فكر أو عقل ادارى واحد يعمل عبر العالم كما لو كان شركة واحدة [2] .

(١) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة ـ المرجع السابق ص ٢١ـ٢٢ بند ١٥ .

(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوى : البحث السابق ص٥٣ـ٥٤ بند ٣ . والتعريف المشار اليه كما يذكر سيادته هو تعريف الاستاذ Schm-ıltho tt فى مقال له بعنوان المشروع متعدد القوميات أمام القضاء Multinationals in courts ومنشور فى J.BL سنة ١٩٧٢ . ص١١٣ وما بعدها . المرجع السابق هامش ١ ص٥٤ .

وهذه التعريفات منتقدة من عدة نواحي فالمشروع متعدد القوميات لم يستقر بعد على تحديده وهي من ناحية أخرى متناقضه فهي تعرفه بأنه مشروع يشترك في ملكية رأسمال والسيطرة عليه رعايا أكثر من دولة واحدة ، وتعرفه ايضا بانه مشروع مركزي السياسة ومتكامل في نشاطه وعملياته في عدة دول ٠ فكيف تجتمع مركزية السياسة والقرارات وتوزيع ملكية رأس المال والسيطرة عليه بالرغم من خضوع كل نشاط من أنشطته لنظام قانون اقليمي خاص به ٠

ومن الناحية القانونية فان التشريعات المختلفة لم تجتمع على اعتبار المشروع كيان قانوني له استقلاله وبذلك يتعذر تعريفه من الناحية القانونية في الدول التي تعتبر المشروع محلا لملكية الشركة [(١)] ولا يمكن في هذه الدول اعطاء تعريف قانوني للمشروع متعدد القوميات لانه عبارة عن مجموعة شركات مترابطة أو متكاملة تجمعها علاقة تبعية معينة وتخضع لرقابة وسيطرة تختلف تبعا لطبيعة تكوين مجموعة الشركات ما بين سيطرة ورقابة مباشرة وسيطرة ورقابة مشتركة ٠ وكثير من التشريعات لا تعرف حتى الأن تنظيما قانونيا لمجموعات الشركات فهي تعرف الشركة وتنظيمها واحكامها كنظام لتجميع الاموال والاشخاص وتنظم علاقات الشركات وفقا للقواعد العامة باعتبارها اشخاص قانونية ٠ وحتى الأن لم يستقر وضع محدد لتنظيم مثل هذه المجاميع أو تنظيم الربط بين علاقاتها ، فهي وان كانت تمثل ظاهرة اقتصادية حديثة ، فانها لا تمثل ظاهرة قانونية لها معالمها التي تتميز بها وفقا لاحكام التشريع الوضعي ٠

---

(١) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٢٤٥ ، ص٢٥٩ بند ٢١٧ ٠
ريبير وروبلو : جـ١ ص٣٠٨ ، ٢٠٩ وبند ٣٥٨ ، ٣٥٩ ٠
" L'éntriprise constitue une unite économiquela nature juridique de L'éntreprise sápplique á des situations tres différentes depuis le petit produceur travaillant seul jusqué la moyenne ou grande société privéé et encore aux entreprise publiques ou nationalisées"

(٤٨) خصائص المشروع متعدد القوميات:

المشروع متعدد القوميات عبارة عن مجموعة شركات ذات جنسيات متعددة تقوم بالاستثمار الخاص المباشر لمشروعات في البلاد الأخرى بالاشتراك مع شركات وطنية تساهم كل منها في جزء من مقوماته فهي جميعا تقوم باسلوب مشترك باستغلال نشاط مشروع واحد يمتد نشاطه على مستوى دولي ويمثل كل نشاط من انشطة المشروع الدولي نشاطا قانونيا مستقلا . ويستعين في سبيل تحقيق اهدافه بشبكة واسعة من التحكم على عدد كبير من الوحدات القانونية ذات الوظائف المختلفة بتنظيم وادارة فرص الاستثمار المربح الذي اتاحه التقدم التكنولوجي في الصناعة والنقل والاسواق وخلق فرص جديدة للتكنولوجيا [1] وقد ساعد كل ذلك على اعداد بناء تنظيمي هائل لعدد كبير من المشروعات التي ترتبط بانتاجها في مناطق مختلفة من العالم فهي تمثل بناء هرميا اداريا داخليا يسمح بالتنسيق بين أنشطة الشركات التابعة للمشروع [2] فملكية المشروعات الأجنبية تكون أساسا للشركة الأم لانها صاحبة الاستثمار الذي تتعدد مشروعاته والتي تعمل فيه من خلال شركاتها التابعة . وفي حالة المشروعات المشتركة التي تكون فيها ملكية رأس المال مقسمة بين الشركات الأم والشركات الأخرى يحاول المشروع ذو القوميات المتعددة عن طريق مركزه الرئيسي السيطرة والرقابة والتخطيط على الشركات الأخرى بحيث يجعله تابعا أو يجعله على الأقل مندمجا في استيراتيجيته العالمية [3] .

---

1. E. Penrose:
The Large International firm in developing Countries .(London. George Allen & Unwin. 1968). ص٢٦ .

(٢) محمد السيد السعيد : الشركات متعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية طبعة ١٩٧٨ ص٣٨ .

(٣) محمد السيد السعيد : المرجع سابق ص٢٣-٢٤ .

وتوجد استثناءات على الطبيعة العامة للمشروع متعدد القوميات وذلك فى حالة المشروعات المشتركة التى يديرها مشروعات من المشروعات متعددة القوميات حيث تتم السيطرة والرقابة على أساس تحقيق المصالح المشتركة والمتوازنة والمثال على ذلك شركة يونيليفر Uniliver ورويال دتش شل Royal Dutchshell وكذلك شركات اجفا جيفارت وجيفارت أجفا وهى مثال لمشروعات مشتركة تتم السيطرة والرقابة فيها على أساس الادارة الحقيقية المتوازنة بين قوتين اقتصاديتين مختلفتى القوميات.

(٤٩) وسائل سيطرة المشروع متعدد القوميات على الشركة المشتركة

ويثير نشاط الشركات متعدد القوميات مشكلات معقدة فى البلدان النامية ومن أهم هذه المشكلات مشكلة الوسائل القانونية المستخدمة للسيطرة . فالمشروع متعدد القوميات يستعين بشركة وطنية لمد نطاق استثماره فى المجال الوطني . وهو لذلك يستخدم اسلوب المشروع المشترك لعمل استثمار مشترك ويلجأ الى اتخاذ اطار الشركة الوطنية كنظام قانونى للمشروع. وتنظيم المشاركة فى المشروع على أساس تحقيق مصالح اقتصادية متساوية ومشتركة ، وعلى أساس الرقابة والسيطرة المشتركة . وتتم الرقابة والسيطرة من الناحية القانونية اما عن طريق توزيع متساوي للمساهمة فى رأس مال المشروع أو توزيع السيطرة والرقابة فى أجهزة المشروع أو كليهما معا وفى الحقيقة فان استخدام الاسلوب الفنى القانونى للشركة وان كان يكفل المساهمة المشتركة فانه لا يكفل بشكل منضبط الرقابة والسيطرة لان السيطرة والرقابة ليست عملية قانونية محددة اذ عادة ما تحكمها اعتبارات اقتصادية وسياسية وقانونية وطنية مختلفة. والمشروع ذو القوميات المتعددة عادة يسعى نحو ربط نشاط الشركة المشتركة بالاستراتيجية العالمية للمشروع وهذا الربط يؤثر على عملية اصدار القرار فى الشركة المشتركة. وغالبا ما يكون تحقيق مبدأ الرقابة والسيطرة المشتركة على الشركة متعذرا وظاهريا اذ يؤثر عليه عملية الضغط

الاقتصادي والسياسى الذى يمارسه المشروع ذو القوميات المتعددة لذلك بذلت جهود كثيرة للتغلب على هذه المشكلة ٠ ففى اطار صندوق النقد الدولى انشىء مركز دولى لدراسة ومعالجة مشاكل هذا النوع من المشروعات بموجب اتفاقية ابرمت عام ١٩٦٥ ٠ خاصة بمنازعات الاستثمار بين الدول والشركات الوطنية فى البلاد الاخرى وكذلك فى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ٠ وفى لجنة الامم المتحدة للمؤسسات عابرة القوميات وفى منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية ومؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية والاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة فقد جرت جميع هذه المحاولات لوضع صياغة عامة للمشروعات اذ نصت على رفض التمييز ضد الاستثمار الاجنبى والمشروعات متعددة وضرورة المعاملة المتساوية بينها وبين الشركات الوطنية وان تحكم اوضاع هذه المشروعات مبادئ القانون الدولى وتجنب أى قيود على الاستثمار الأجنبى يؤثر على التدفق الحر للاستثمار الاجنبى (١) ٠

والى جانب الجهد الدولى فانه يوجد جهد مبذول بين المشروعات لايجاد صياغات قانونية مقبولة بين المشروع متعدد القوميات والشركات الوطنية يؤازر هذا الجهد تدخل الدولة بوضع قوانين خاصة للاستثمار الأجنبى والوطنى المشترك تضع من ناحية ضمانات للاستثمار الأجنبى وتمنع من ناحية أخرى حيفه وطغيانه على المشروعات الوطنية ٠ ومثل هذه التشريعات تحاول وضع معادلة لتنظيم العلاقات القانونية والاقتصادية بين المشروعات الوطنية والأجنبية مع وضع نوع من الحماية للصالح العام وفقا للتحديد الايديولوجى لفكرة الصالح العام والذى

1. The Dusseldorf Conference on International control of Multinational corporations. (New-York.. Praeger-1973).
- U.S Department of Commerce. Survey of Current Business. (November 1972).
- Unctad. The Flows of Financial resourses. Private Foreign Investment in selected developing countries. (Geneva. 1973).

يتفاوت من دولة الى أخرى .[1]

ويلجأ المشروع متعدد القوميات الى الوسائل التنظيمية فى التشريعات الوطنية كنظام الشركة والنظم القانونية الوطنية الأخرى مستخدما اقصى ما فيها من وسائل لتحقيق أكبر مصلحة ممكنه تحت ستار التوازن بين المصالح المستمد من نظام الشركة كما يلجأ أيضا الى الوسائل التعاقدية كالاتفاقات الثنائية التى تنظم العلاقات الثنائية بين الاطراف والتى لا يمكن ورودها فى عقد الشركة أو نظامها لمخالفتها للتنظيم القانونى الوطنى للشركة مثل الوضع الخاص بأصدار القرارات المتعلقة بسياسة المشروع وعقود الخبرة والتنظيم والمعونة وهى عقود تبرم بين المشروع المشترك وبين المشروع ذو القوميات المتعددة ويلتزم الشريك الوطنى بأن توافق الشركة المشتركة عليها بعد تأسيسها وأن تقوم الشركة الوليدة بتنفيذها بكل دقة[2] .

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر . طبعة ١٩٧٢ .

دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذه فى النمو ـ طبعة ١٩٧٢ .

دكتور عبد الواحد محمد الفار ـ الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر ـ الناشر عالم الكتب ـ بدون تاريخ .

دكتور هشام علي صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ـ طبعة عام ١٩٧٧ .

(٢) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . المرجع السابق ص ٣٨ وما بعدها بند ٣١ وما بعده .

ويرى سيادته إن المشروع المشترك ليس ذاته شكلا وانما اسلوب للتعاون الاقتصادي يأخذ الشكل الذي يقرره له نظام انشائه (يراجع ص ٣٤ بند ٢٧ من المرجع السابق .)

المبحث الثالث

الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة

(٥٠) كان الاندماج بين المشروعات الوسيلة التقليدية للتركز ، وقد أفاد هذا الأسلوب الاجرائي في تيسيير مشاركة الشركات الأقل أهمية في المشروعات الجديدة [١] ، فظهر نمط جديد من شركات المساهمة العملاقة التي أصبحت تميل بحسب تكوينها الى السيطرة على الأسعار والاسواق بحيث أصبحت تسمى الشركات صانعة الاسعار وبلغت فوائضها واستثماراتها حجما هائلا وبدأت تمد انشطتها خارجيا وداخليا عن طريق تأسيس شركات آخرى وليدة أو مشتركة وكثيرا ما كانت تمثل حقوق الامتياز الجزء الأكبر من اسهام الشركة في تكوين شركة تابعة أو فرع أجنبي والمثال على ذلك عندما أسست شركة فورد موتور اوف كندا بواسطة مواطن كندي سنة ١٩٠٤ احولت ٥١٪ من اسهمها الى شركة ديترويت مقابل حقوق فورد وعملياته في كندا ونيوزيلندا واستراليا والهند وجنوب افريقيا والملايو البريطانية [٢] وقد سمح نظام الشركة الوليدة المشتركة بانشاء شركات أجنبية تقوم بانشطة مختلفة عن انشطة الشركات المؤسسة لها فهي تقدم لها جميعا الخبرة الجماعية ، وأنتشرت هذه الظاهرة في مجالات كثيرة من مجالات الصناعة والتجارة وقد ظهر ذلك واضحا في مجال البتروكيماويات بالتعاون بين شركات البترول وشركات الكيماويات. كما فعلت شركتي بشيلبرون Pechelbronn وبشيني Pechiny عندما اسستا شركة الأطلنطي للبتروكيماويات Pétrochimque de L'Atlantique [٣] وقد أدي هذا النوع من الميل الى التركز بجميع

---

1. Charles Carabiber: Trusts Cartels et Ententes.
(L.G.D.j. - 1967 2ed. ص٢٠

(٢) بول باران : رأس المال الاحتكاري بحث في النظام الاقتصادي والاجتماعي الامريكي — ترجمة حسين فهمي طبعة ١٩٧١ ص١٦٥ ، ١١٦ ، ١١٢ .

(٣) كارابيبيه : المرجع السابق ص٢١ . ومن الامثلة على احتكار الشركات العملاقة لقطاع اقتصادي معين ما حدث في الولايات المتحدة الامريكية في حالة شركة جنرال موتورز وشركة ستاند رداويل وما حدث في أوربا في حالة رويال دتش شل وفاربين أند ستري Farben - Industrié .

اشكاله الى ظهور الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية بين مجموعـات الشركات العملاقة المتحكمة فى قطاعات اقتصادية معينة والتى تهدف الـى احتكارها ٠ فهى تنشىء الشركات التابعة والشركات المشتركة وتدخلهـا فى اطار استراتيجية واحدة من أجل التحكم فى الأسعار والأسواق ورأت ـ الشركات العملاقة خصوصا المتحكمة فى قطاعات اقتصادية معينة ان التركـز بين المشروعات لابد أن يسير فى خط مواز مع احتكار الاسعار والاسواق ٠ فالتركز بين المشروعات فى صورة شركات أو وشركات وليدة ومجموعات شركـات شقيقة ومشروعات ذات قوميات متعددة ارتبط باحتكار المشروعات لقطاعـات اقتصادية معينة فى صورة كارتل أو ترست أو اتفاقات صناعية ٠

(٥١) والأساس فى ظواهر الكارتل والترست واتفاقات الصناعـة entente Industriele هو الربط بين مجموعات الشركات المسيطرة على قطاعات اقتصادية معينة من أجل السيطرة على الأسعار والاسواق ٠ ويتـم هذا الربط على أساس تعاقدي بين مجموعات الشركات بحيث ينشـىء الاتفاق تنظيما اقتصاديا وقانونيا يتحكم فى رسم سياسات الاسعار وسياسات السوق ، وهذه التنظيمات ليس لها كيان قانونى تنظيمى مستقل ينشـىء شخصا من اشخاص القانون كالشركة مثلا ولكن لها وجود اقتصـادي مترابط ومتكامل من خلال علاقات تعاقدية [1] تحدث تأثيرا قانونيا علـى الأسعار والاسواق. وبموجب عقد الاتفاق يمكن التحكم والسيطرة فـى سياسات المشروعات الداخلة فى الكارتل أو الترست أو اتفاقات الصناعة ، وأن كان كل طرف فى الاتفاق يتمتع باستقلاله القانونى والمالـى الا أن سياساتها وقراراتها تخضع لشروط الاتفاق فتسير وفقا لاتجاه واحد يتحكم فيه الترست مما يخلق وحدة فى سياسات الاسعار والاسواق تلتزم بهـا المشروعات ٠

---

(١) روبيير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٢٩٧ بند ٤٨٤ ٠

وقد دفع هذا الوضع الاحتكاري الخطير الى تدخل المشرع في كثير من الدول لتنظيمه والحد من آثاره الضاره. ومن ذلك أن الولايات المتحدة الامريكية فقد أصدرت في عام ١٨٩٠ قانون شيرمان The Sherman act وقانون كليتون Clayton Act في عام ١٩١٤ المعدل بموجب قانون كيفوفر Kefauver Act في عام ١٩٥٠. وبموجب هذه القوانين، حظرت الاتفاقات التي تتم بين المشروعات في شكل ترست وتؤثر على حرية المعاملات أو الأسعار في الولايات المتحدة أو مع الدول الأخرى. وفي المانيا الاتحادية صدر قانون أول يناير ١٩٥٨ خاصا بالكارتل وينص على حظر الاتفاقات بين المشروعات أو مجموعات المشروعات التي تبرم لتحقيق اغراض جماعية تهدف الى اعاقة حرية المنافسة في الانتاج أو في سوق المنتجات أو الخدمات[١]. ويحظر تشريع العقوبات الفرنسي الاتفاقات الجماعية بين المشروعات التي تؤثر تأثيرا مصطنعا على الأسعار وعلى السوق ولكنه يبيح الاتفاقات الصناعية التي تنشأ استنادا الى نص تشريعي أو لائحي[٢].

والملاحظ أن الحظر الوارد على المشروعات في تكوين كارتل أوترست أو اتفاقات للصناعة يرد على نوع معين من هذه التكوينات الاقتصادية وهي التي تعوق حرية المنافسة أو تتحكم في الأسعار أو في الأسواق دون غيرها من الأنشطة التي ترمي التجمعات التي تحقيقها. الأمر الذي نظمته اتفاقية السوق الأوربية المشتركة بالنسبة لعلاقات الدول الاوربية الاعضاء في السوق[٣].

---

(١) كارابييه : المرجع السابق ص٤٧ وما بعدها ،ص٤٩ وما بعدها .
(٢) ريبير وروبلو : جـ١ مرجع سابق ص٢٩٩ بند ٤٨٦ ،ص٣٠٢ بند٤٨٩

3. Jean Guyenot;
Le régemé juridique des ententes economiques
المرجع السابق ص٦٧.
وتحدد المادة ٨٥ من اتفاقية السوق المشتركة اتفاقات الصناعة Entente بالاتفاقات التعاقدية واتفاقيات الشرف بين المشروعات gentelmens agreement. والتركز بين المشروعات في اطار شركة تجارية أو الاتفاقات التي تتم في صورة شركة واقعية (يراجع ص٧١ بند ٤٧ من المرجع السابق)

(٥٢) ويستطيع التركز الذى يتم بين المشروعات فى أية صورة من الصور أن يساهم فى تأسيس شركات مشتركة وذلك عن طريق مجموعات الشركات الداخلة فى اطار الكارتل أو الترست أو اتفاقية الصناعة . فقد تنشأ ضرورة تكوين شركة مشتركة لخدمة أغراض التجمع وتكون السيطرة والرقابة المشتركة على الشركة من الشركات المشاركة فى تأسيس المشروع . ومع ذلك يخضع المشروع المشترك تبعا لذلك لسياسة وقرارات التجمع بالتبعية لخضوع الشركات المشاركة فى تأسيسة للقيود والأوضاع التى يفرضها التجمع . وقد يكون خضوع المشروع المشترك لهذه القيود والأوضاع مباشرة بموجب البروتوكول الخاص بالتأسيس الذى ينص فيه على وجوب التزام الشركاء فى اشرافهم ورقابتهم للمشروع بالقيود والأوضاع المنصوص عليها فى اتفاقية الكارتل أو الترست أو اتفاقية الصناعة .

واذا كان تأسيس المشروع المشترك من أجل امتداد نشاط الكارتل أو الترست أو اتفاقية الصناعة فى نطاق سوق خارجى لا تسيطر عليه هذه المجموعات ، فان الأصل فى الشريك الوطنى فى المشروع انه خارج نطاق نظام المجموع الاحتكاري ولكن المشروع ذاته سوف يسير فى نطاق سياسة المجموع الاحتكاري عن طريق ممارسة الرقابة والسيطرة والاشراف للشريك الأجنبى الذى يلتزم بالسياسة الاحتكارية للمجموع اذا مارس نشاطه بطريق مباشر أو غير مباشر فى اسواق وطنية أخرى .

وتعتبر الشركة المشتركة وسيلة قانونية ملائمة لمد استراتيجية الاحتكارات الدولية فى أسواق الدول الأخرى . وتستخدم الاحتكارات الدولية فى سبيل مد سياساتها الاحتكارية الى الأسواق الخارجية كافة الوسائل التعاقدية والتنظيمية بواسطة الشركات الداخلة فى اطارها الاقتصادي . ومن هنا يلزم ان تحرص الشركات الوطنية فى الدول النامية . عند مساهمتها مع مشروعات اجنبية أخرى فى تأسيس شركة مشتركة فى الدول النامية

ان تعرف هوية وانتماءات هذه الشركات للاحتكارات العالمية حتى لا يكون المشروع المشتركة وسيلة قانونية لربطها بهذه الاحتكارات واخضاعها لنفوذها .

المبحث الرابع

شركات الاستثمار ودورها فى تأسيس الشركة المشتركة

(٥٣) يقصد بشركات الاستثمار الشركات التى يكون غرضها توظيف أصولها فى قيم منقولة ـ أوراق مالية ـ طبقا لسياسة توزيع وتحديد المخاطر وذلك بتحقيق الأمان والعائد للمساهمين فيها بأفضل الوسائل الفنية عن طريق الادارة المباشرة للأوراق المالية التى يقدمها المساهمون فى الشركة كحصة مساهمة [١] .

فأغراض شركات الاستثمار ليس الاستثمار بمعناه الاقتصادي وانما توظيف اموالها فى تكوين حوافظ قيم منقولة ٠ وتتطابق اغراض شركات الاستثمار مع اغراض تنظيمات الاستثمار الأخرى التى يطلق عليها ترستات الاستثمار أو تحادات الاستثمار أو الأموال المشتركة للاستثمار ٠ فكل هذه التنظيمات القانونية غرضها تكوين وادارة حافظة قيم منقولة لحساب الشركاء أو مقدمى الحصص واتباع مبادئ تقسيم المخاطر وتحديدها فى أدارتها لهذه القيم مع الابتعاد عن طابع المضاربة ٠

ويميز شركات الاستثمار عن الشركات القابضة holdings أن الشركات القابضة تشارك فى المشروعات بغرض السيطرة والرقابة والاشراف عليها ٠ كما يميز شركات الاستثمار عن شركات التمويل وبنوك الأعمال أن الشركات الأخيرة تهدف أساسا الى تمويل المشروعات التى تساهم فيها [٢]

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٩٧٢ بند ١٦٦١ ٠
تراجع تعريفات أخرى لشركة الاستثمار فى
ـ جوجلار وابوليتو : المرجع السابق ص١١٧٠ جـ٢ ٠
ـ دكتور حسنى المصرى ٠ شركات الاستثمار طبعة ١٩٨١ ص١٦ وما بعدها بند ١٠٦٩ ٠

(٢) هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٩٨٨ بند ٨٦٦ ٠
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص ١٩٧٠ ٠

(٥٤) والتشريعات التى تضع تنظيما قانونيا لشركات الاستثمار تنص على حصر أغراض الشركة فى ادارة محفظة قيم منقولة فلا يجوز لها القيام بأية أعمال مالية أو صناعية أو تجارية . كما يحظر عليها المشاركة فى تأسيس شركات أخرى . والتشريع الفرنسى يأخذ بهذه المبادئ بالنسبة لشركات الاستثمار الفرنسية [١] وفى الولايات المتحدة الامريكية ينظم شركات الاستثمار القانون الصادر عام ١٩٤٠ ويحدد اغراضها والأعمال المحظور عليها ممارستها . كما ينظم الاختصاصات والأعمال المحظورة على ترستات الاستثمار الانجليزية قانون منع الغش الصادر عام ١٩٣١ Prevention of Fraud Act [٢] .

(٥٥) فشركات الاستثمار ليست من بين الشركات التى تستطيع أن تساهم فى تأسيس مشروع مشترك . لانها لا تساهم فى تأسيس المشروع أو شراء أسهم الشركات المختلفة بغرض السيطرة والرقابة والاشراف عليها . وحتى بغرض حيازتها لبعض اسهم المشروع فان هذه الحيازة غير مستمرة لانها يمكن أن تتصرف فيها كوسيلة من وسائل ادارة محفظة اوراقها المالية ولأن اغراض شركة الاستثمار ينحصر فى ادارة محفظة اوراق مالية ، فلا يوجد ارتباط أو تبعية بين أغراضها وأغراض المشروعات التى تحوز اسهمها ، وهى أيضا بحسب طبيعة أغراضها يحظر عليها المشاركة فى تأسيس الشركات الأخرى . فاذا تملكت شركة الاستثمار بعض اسهم الشركة المشتركة فان دورها فى تملك هذه الاسهم يكون عارضا وموقوتا ببقاء الاسهم فى ملكيتها . وعلى ذلك لا يجوز اعتبار حيازة شركة الاستثمار لملكية جانب من أسهم شركة مع وجود شركة أخرى مؤسسة فى هذه الشركة ، وسيلة لاعتبار المشروع شركة مشتركة لان شرط اعتبار المشروع شركة مشتركة أن يشترك فى تأسيسه شركتين أو أكثر ترتبط اغراضها بأغراض الشركة ويكون الهدف

(١) ريبير وروبلو : جـ١ ص٩٧٦ بند ١٦٦٨ .
(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٩٧٣ بند ١٦٦٣

من مشاركة الشركات فى التأسيس السيطرة والرقابة والاشراف على الشركة باعتبار نشاطها امتداد لانشطتها أو مكمل لهذه الأنشطة ٠

(٥٦) ولا تعتبر شركات الاستثمار وسيلة اساسية لتكوين الشركة المشتركة وان كانت ما تقوم به من دور هام فى تغطية عمليات الاكتتاب فى أسهم الشركات وتجميع اسهم الشركات من أجل تكوين محفظة أوراق مالية بغرض الاستثمار المالى ، تعتبر اجهزة مالية يمكن أن تعاون الشركات القابضة فى الحصول على أسهم الشركات التى ترغب فى فرض السيطرة عليها فتلجأ الشركات القابضة اليها لتحقيق غرض تجميع اسهم شركة معينة وتملكها بغرض السيطرة عليها ، خصوصا وان اغراض شركات الاستثمار قد لا تكون هى نفس اغراض الشركة التى تمتلك اسهمها ، بينما تتكامل وتترابط اغراض الشركات القابضة مع أغراض الشركات التى تستحوذ على اسهمها بغرض ربط مصالح الشركات التابعة بالمصالح العامة للشركة القابضة ، فأغراض شركات الاستثمار هى توظيف أصولها فى قيم منقولة بغرض تحقيق عائد مالى بينما يكون الغرض من عملية السيطرة التى تمارسها الشركة القابضة ليس مجرد الاستثمار المالى فى الشركة التابعة بل تحقيق مصالح الشركة القابضة باعتبار أن مصالح الشركة التابعة تعتبر امتدادا لمصالحها ولذلك تسعى الى السيطرة من أجل ربط نشاط الشركة برابطة تبعية لنشاطها عن طريق السيطرة على ادارتها ونشاطها ٠

المبحث الخامس

شركات التمويل ودورها فى تأسيس الشركة المشتركة

(٥٧) دور النظام المصرفى فى تأسيس الشركات :

يتكون النظام المصرفى فى البلاد الرأسمالية من :

أ ـ البنوك التجارية أو بنوك الودائع ·
ب ـ البنوك المتخصصة وتشتمل على :

١ ـ بنوك الأعمال أو الأستثمار ·
٢ ـ البنوك الصناعية ·
٣ ـ البنوك العقارية أو بنوك الرهن ·
٤ ـ البنوك الزراعية ·
٥ ـ البنوك الشعبية ·

جـ ـ اشباه البنوك وتشتمل على مختلف المؤسسات الائتمانية والادخارية الاخرى كشركات التأمين وصناديق توفير للبريد ومؤسسات الادخار الشعبى ·

ويلعب الجهاز المصرفى دورا هاما فى تأسيس الشركات وتمويلها واستثمار نسبة معينة من أمواله لتوظيفها فى شراء الاوراق المالية والسندات·

(٥٨) دور البنوك التجارية فى تأسيس الشركات المشتركة على وجه الخصوص:

تعتبر مساهمة البنوك فى تأسيس الشركات جزءا من أنشطتها ، وينص القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان على جواز تملك البنوك التجارية فى مصر لاسهم شركات المساهمة بما لا تزيد قيمته عن ٢٥٪ من رأس المال المدفوع للشركة بشرط أن لا تجاوز

القيمة الأسمية للاسهم التى يملكها البنك فى هذه الشركات مقدار رأس ماله المدفوع واحتياطياته ويجوز لوزير الاقتصاد زيادة الحدين المذكورين عند الاقتضاء (المادة ٣٩ فقرة د) • وعلى ذلك يمكن أن يتحول البنك الى شركة قابضة تكون لها السيطرة والرقابة والاشراف على نشاط الشركة[١]

وقد أدت مساهمة البنوك التجارية فى تأسيس الشركات الى حرج موقف كثير من هذه البنوك والى افلاس بعضها خصوصا فى الولايات المتحدة الامريكية والمانيا خلال فترة الكساد العظيم فى الثلاثينات من القرن العشرين ، لذلك تدخلت الحكومات فى كثير من الدول لتنظيم اشتراك البنوك التجارية فى هذا النوع من المساهمات ووضع قيود على ذلك ، وحظرته بعض الدول ، وأصبحت تختص بهذا النوع من النشاط بنوك الاستثمار أو بنوك الأعمال •

وقد سادت ظاهرة التركز التى اتسم بها النظام الاقتصادي المعاصر المجال المصرفى فأصبح النشاط المصرفى مركزا فى مؤسسات ذات فروع كثيرة منتشرة على المستوى الوطنى والعالمى واستخدمت فى سبيل ذلك الأسلوب الفنى للاندماج [٢] ثم بدأ التركز يأخذ شكل التعاون بين المؤسسات المصرفية الكبرى فى صورة بنوك مشتركة • وقد أخذ هذا الاتجاه يظهر فى مصر فى ظل احكام قانون استثمار المال

(١) دكتور نبيل سدره محارب : النقود والمؤسسات المصرفية • الطبعة الأولى ١٩٦٨ ص ٢٩٩ •

(٢) وقد اتبع هذا الاسلوب عندما صدرت قوانين التأميم فى مصر عام ١٩٦١ انم تقرر ادماج عديد من البنوك فى البنوك الرئيسية الأربعة وهى البنك الأهلى المصرى وبنك مصر وبنك القاهرة وبنك الاسكندرية • واتبع نفس الاسلوب بالنسبة للبنوك المتخصصة كالبنوك العقارية •

العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فنص فى المادة الثالثة على أن من بين أوجه الاستثمار انشاء البنوك التى تقوم بعمليات بالعملة المحلية متى كانت فى صورة مشروعات مشتركة مع رأسمال محلى مملوك لمصريين لا تقل نسبته فى جميع الاحوال عن ٥١٪ واستنادا الى ذلك نشأت فى مصر مجموعة من البنوك المشتركة ، يشارك فى تأسيسها بنك مصرى وبنك أجنبى وتعتبر هذه البنوك المشتركة نموذجا للشركة المشتركة لان الشريكين من الشركات ، ولان البنك المشترك تتفق أغراضه مع أغراض البنوك المؤسسة وتعتبر تابعة لها ومرتبطة بها ويهدف المؤسسون الى الاشراف والسيطرة والرقابة المشتركة من أجل تحقيق مصالح مشتركة.

وتخضع البنوك المشتركة للضوابط والقيود التى يضعها قانون البنوك والأئتمان على مساهمات البنوك فى تأسيس شركات أخرى ، وتتعاون هذه البنوك مع بنوك أخرى أو شركات أخرى فى تأسيس شركات مشتركة تجارية أو صناعية وتتولى تمويلها تمويلا مشتركا وتراقب عمليات وأنشطة هذه الشركات.

وقد وضح الدور الذي يمكن أن تلعبه البنوك التجارية فى عمليات التنمية فى ظل سياسة الانفتاح فى مصر فقد ساهمت بعض البنوك المشتركة والشركات فى تأسيس شركات مشتركة تجارية وصناعية تخضع للبنوك والشركات المؤسسة من حيث الاشراف والرقابة على أجهزة الشركة وعلى أساس من الخضوع المشترك والمصالح المشتركة كما تقوم البنوك الى جانب ذلك بدور الرقابة والاشراف على تمويل هذه الشركات مما يجعل لمساهمة البنوك فى تأسيس الشركات دور هام فى دعمها ودفع نشاطها [1].

---

(١) دكتور نبيل سدره محارب : المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها.

(٥٩) دور البنوك المتخصصة واشباه البنوك فى تأسيس الشركات والشركات المشتركة :

الى جانب البنوك التجارية يوجد نوع أخر من البنوك تختص بالائتمان والاستثمار فى قطاعات اقتصادية معينة . ويهمنا من هذه البنوك بنوك الأعمال وبنوك الاستثمار وشركات التأمين ومؤسسات الادخار الشعبى . وبنوك الأعمال ظهرت أول ما ظهرت فى فرنسا وكان يطلق عليها اسم Banques d' Affaires ووظيفتها الرئيسية تسويق الاصدارات من الأوراق المالية التى تقوم الشركات الصناعية الكبرى باصدارها فى سوق رأس المال ، سواء أخذت شكل أسهم لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها ، أو شكل سندات تمثل قروضا للشركات . وكانت حيازة بنوك الأعمال لاسهم أو سندات الشركات تتوقف على ربحيتها ومتانة مركزها المالى ، فهى تميل الى الاحتفاظ باسهم وسندات الشركات ذات المركز المالى المتين وهى بذلك تحوز الاسهم والسندات كنوع من الاستثمار المالى فهى تحوزها او تتخلص منها وفق ارتفاع أو انخفاض اسعارها فى البورصة وطبقا لما يحققه الابقاء عليها من ربحية ، ولا تستخدم حيازتها لهذه الاوراق المالية من أجل الرقابة أو الاشراف على الشركات أو خلق حالة تبعية لها . وينص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة على أن يتلقى الاكتتاب فى الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال . وهى شركة الاستثمار . وفى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى المدة المحددة له يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التى تعمل فى مجال الاوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد باجراءات وقيود تداول الأسهم . وعمليات تلقى الاكتتاب وتغطيته من العمليات التى تقوم بها بنوك الأعمال بالرغم من أن قانون البنوك والائتمان لم ينص على اعتبار بنوك الأعمال من بين البنوك غير التجارية ،

فالبنوك التجارية فى مصر تقوم الى جانب وظائفها كبنوك تجارية بوظائف بنوك الأعمال وبنوك الاستثمار . وقد نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزي والجهاز المصرفى فى الفصل الثانى على تحديد أنواع البنوك فحصرها فى البنوك التالية :

(١) البنوك التجارية وحددت اختصاصاتها بانها تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجي وخدمته بما يحقق اهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى انشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية ومالية وذلك وفقا للاوضاع التى يقررها البنك المركزى . (مادة ١٥) .

(٢) البنوك المتخصصة غير التجارية وحدد اختصاصاتها بانها تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادي وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه انشطتها الاساسية .

(٣) بنوك الاستثمار والأعمال وهى البنوك التى تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومي، ويجوز لها ان تنشىء فى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول اوجه النشاط الاقتصادي المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية .

ومن ذلك يتضح ان المشرع يمزج بين وظائف البنك التجاري وبنوك الاستثمار والأعمال ولا يضع تحديدا لوظائف كل نوع منها . وعلى ذلك يكون من وظائف البنك التجاري وبنك الاستثمار وبنك الاعمال تأسيس مشروعات والمشاركة فى هذه العمليات كشركة قابضة .

* وقد تطورت وظائف بنوك الأعمال فى بعض المجالات فــــى الخارج الى أن أصبحت بمثابة شركة قابضة يتبعها عدد كبير من الشركات باعتبار البنك شركة أم والشركات التابعة شركات وليدة أو باعتبار البنــك شركة أم يؤسس الشركة مع شركة أم شقيقة وتكون الشركة شركة وليدة مشتركة ٠

ومن الظواهر البارزة فى النظام المصرفى وخصوصا فى الدول النامية ظهور نوع من البنوك يطلق عليها بنوك التنمية Banks developments تمييزا لها عن بنوك الاستثمار التى تنشأ فى البلاد المتقدمة ٠ وهى أحيانا تأخذ شكل شركات اقتصاد مختلط اذا اجتمع فى تكوين رأسمالها رأسمال عام ورأسمال خاص ، وفى أحيان أخرى تأخذ شكل شركات خاصة يساهـــم فى رأسمالها شركات عامة باعتبار اموالها اموال خاصة أو شركات خاصـة ، وتعتبر هذه البنوك أحدي منشطات عملية التنمية الاقتصادية اذ تقـوم بدراسة المشروعات الاقتصادية المطلوبة فى الخطة القومية وتدعو الــى تأسيسها ٠ وغالبا ما يشارك فى التأسيس الى جانب البنك بنوك أخــرى أو شركات كبرى تعمل فى مجال القطاع الاقتصادي الذى تعمل فيـــه الشركة ٠ وفى مثل هذه الحالات تؤسس الشركات كمشروع مشترك اما بسبب مشاركة شركة أجنبية أو شركة وطنية مع البنك فى تأسيس المشروع ٠

ويقابل بنوك التنمية فى الدول النامية بنوك الاستثمار فى البــدول المتقدمة وتقوم بنوك الاستثمار الى جانب المؤسسات المالية الأخــرى كشركات التأمين وبيوت الاستثمار والاصدار ومؤسسات الادخار والمعاشات بدور هام فى تكوين سوق المال ، الى جانب هذه الوظيفة تقوم بعمليـات التمويل الاستثماري للمشروعات ، وتقوم أيضا بدور هام فى تأسيـــس المشروعات والترويج لها ٠ ويطلق على بنوك الاستثمار مسميات عديــدة Investment Corporations, Delelopment Banks, Industrial Development Banks, Development Finace Institutions,

ويفرقون أحيانا بين أنواع المشروعات التى تقوم بمهام التنمية فيعرفـــون

بنك التنمية بأنه المؤسسة التى تعنى بالدرجة الأولى بتقديم القـــروض طويلة الأجل Development Bank. أما مؤسسة التنميـــــة فيعرفونها بأنها التى تعنى أساسا بالمساهمة فى رؤوس اموال المشروعـات وتنميتها وادارتها وتقديم الدعم لها Development Corporation[1] وحقيقة الأمر أنه لا يمكن فصل الوظيفتين عن بعضهما البعض بالنسبـــة لبنك الاستثمار لأن البنك يؤسس ويمول فى نفس الوقت طالما كانت لـــــه الرقابة على المشروع.

وعندما يؤسس بنك الاستثمار شركة من الشركات فانه يدعو الشركـات التى تمارس نشاطها شبيها أو مقاربا أو مرتبطا بنشاط الشركة للمساهمـة فى تأسيسها حتى تكون للشركة مصلحة من المشاركة فى التأسيس. وتكـــون للبنك مهمة رقابية على المشروع الذى يؤسسه منفردا أو بالاشتراك مع غيـره من البنوك أو الشركات، ويكون الدور الرقابى ذا شقين فهو من ناحية تكون له مصلحة فى الرقابة والاشراف على أجهزة الشركة بصورة مشتركة مع غيـــره من الشركات الأخرى، وهو من ناحية أخرى بسبب قيامه بدور تمويـــل الشركة تمويلا طويل الأجل من أجل شراء المعدات أو متوسط الأجـــل أو قصير الأجل من أجل النشاط الجاري للشركة، تكون له وظيفة رقابيـة فى متابعة صرف القروض وخلق علاقة وثيقة وتفاهم بين ادارة البنك وادارة ـ المشروع ويكون رقيبا على عملية النشاط برمته مما يمكنه التحكم فى القـرارات الصادرة عن المشروع[2].

1. William Diamond:
Development Banks.
(A World Bank Publication)
The Tohns Hopkins University Press Baltimore Maryland
طبعة ١٩٧٥ ص ٢ـ٥.

(٢) دكتور ابراهيم مختار: بنوك الاستثمار ـ دراسة تحليلية للنظريات والأساليب والمشتكلات. طبعة ١٩٨٢ ـ ص١١٥ وما بعدها.

* مما تقدم يتضح أن النظام المصرفى يلعب دورا هاما فى خلق المشروعات الاقتصادية المعاصرة ، بالمشاركة فى تأسيس المشروعات وفى دعوة شركات أخرى للمساهمة فيها ، فاذا كان دوره كمساهم اساسى فان هذا الوضع ينشىء له رقابة مباشرة على أجهزة المشروع كما يكون له باعتباره ممول للمشروع دورا أساسيا فى الرقابة الفنية على نشاط المشروع وقدراته . وقد تكون الرقابة على أجهزة المشروع رقابةمشتركة اذا ساهم فى التأسيس مع البنك شركات أو بنوك أخرى لا تتبع البنك اقتصاديا وبذلك يعتبر النظام المصرفى مؤسسا حقيقيا للمشروعات الحديثة وقد خلق بهذا الدور وضعا متطورا للبنوك فبعد أن كانت وظائفها الاساسية تجميع المدخرات واعادة اقراضها أصبح دورها الرئيسى تجميع المدخرات واعادة استثمارها فى تأسيس شركات وتمويلها . وهذا الدور الجديد جعل من البنوك نوعا من الشركات القابضة المسيطرة على مجموعات من الشركات تمتد انشطتها فى مجالات اقتصادية متعددة ، وهى بهذا الدور تقوم بدور رئيسى فى عملية التركز بين المشروعات والربط بينها. وتعبر تعبيرا حقيقيا عن عملية التركز بين المشروعات.و قد أصبحت تمثل وضعا احتكاريا بالنسبة لبعض قطاعات الاقتصاد فى العالم المعاصر ، وتمثل وضعا احتكاريا عاما بمشاركة المؤسسات المصرفيه المختلفة فى تأسيس المشروعات المشتركة على أساس من التعاون والمصالح المشتركة بينها .

الفصل الثانى

وسائل المساهمة ودورها فى تكوين المشروعـــات المشتركـة

المبحث الأول : وسائل المساهمة التعاقدية فى المشروع المشترك .

المبحث الثانى : وسائل المساهمة التنظيمية فى المشروع المشترك واطارها القانونى .

الفصل الثاني

وسائل المساهمة ودورها في تكوين المشروعات المشتركة

(٦٠) قد ينشأ المشروع المشترك ويظل مشروعا اقتصاديا ممثلا لجزء من مكونات الذمة المالية لشخصين اعتباريين أو أكثر . وقد ينشأ المشروع المشترك وتتوافر فيه مقومات الاستقلال المالى والقانونى عن مؤسسيه فيصبح شركة مشتركة وتأخذ أحد الأشكال القانونية للشركة . والذي يميز بين المشروع المشترك الذى يمثل كيانا اقتصاديا والمشروع المشترك الذي يمثل كيانا قانونيا هو وسيلة المساهمة فيه وطبيعة هذه المساهمة والاداة القانونية المستخدمة فى تأسيسه فيتم تأسيس المشروع المشترك فى اطار تعاقدي فيصبح مشروعا مشتركا تعاقديا Joint - Venture وقد يكون المشروع المشترك فرعا أو وكالة تجارية تملكها شركة وتديرها شركة أخرى لحساب الشركة الأولى بموجب عقد ادارة ويتم تأسيس المشروع المشترك فى اطار تنظيمى وهو اطار الشركة كما ينظمها التشريع الوطنى فتصبح شركة مشتركة ، لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركات المؤسسة لها . وقد يتم تأسيس المشروع المشترك فى اطار تنظيمى ولكن لا تكتسب الشخصية الاعتبارية فى بعض التشريعات كما هو الحال فى نظام المشاركة فى التشريع الانجليزي Partnership ونظام مجموعة المصالح الاقتصادية Groupements d'intérét économique فى التشريع الفرنسى [1] وقد ينشأ المشروع المشترك فى اطار الشركة الدولية التى يحكمها نظام تأسيسها دون قواعد تنظيم الشركة فى التشريع الوطنى .

---

(١) دكتور علي سيد قاسم : التجمع ذو الغاية الاقتصادية — الطبعة الثانية — بدون تاريخ .

المبحث الأول

وسائل المساهمة التعاقدية في المشروع المشترك

(٦١) أولا : المشروع المشترك التعاقدي :

(1)
con-tractual Joint - venture

تعريف :

اذا تعاقدت شركة مع شركة أخري على تنفيذ مشروع معين فغالبا ما تلجأ الشركة المسند اليها تنفيذ المشروع الى شركات أخرى تتعاقد معها على المشاركة فى تنفيذ المشروع فتساهم كل شركة بأموال وخدمات وخبرات معينة تخصصها لأجل تنفيذ المشروع ويتم تنفيذ المشروع للشركة الأولى فى صورة مشاركة بين مجموعة الشركات المنفذة وتعتبر عملية التنفيذ عبارة عن مشروع مشترك تعاقدي بينها joint -venture ٠وهذا النوع من العمليات أصبح سائدا فى العمليات الاقتصادية المعاصرة نظرا لتعقيد العملية الانتاجية وانتشار ظاهرة التخصص الاقتصادي بين الشركات ٠ وهذه الظاهرة هى ما سميت باصطلاح Joint venture .

ويعرف المشروع المشترك التعاقدي بأنه " ارتباط Commitment بين مصلحتين أو أكثر لكل منها استقلالها القانوني على تقديم أصول Funds وتسهيلات Facilities وخدمات Services فى مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال أجل

---

1. Mercdal & P. Janin:
Les Contrats de coopération inter-entreprises.
(Edition Juridique Lefebvre). الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ١٣٠
- جوريه : المرجع السابق ص ٥٠٦ بند ٥٨٩ ٠ وما بعده٠

مشروعين association ويعرف أحيانا بأنه مساهمة محدد بينها [١] أو أكثر لتحقيق نشاط اقتصادي محدد وموقوت عن طريق مساهمة كل منها بنصيب في تمويل مشروع Financing وتقديم خبرات ادارية وفنية managerial talent من أجل انجازه [٢] .

فالمشروع المشترك التعاقدي ليس شكلا قانونيا من الأشكال التي تستخدمها المشروعات من أجل التعاون المشترك وله صفة الدوام والاستقرار وانما هو أسلوب للتعاون الاقتصادي يحدده الاتفاق المبرم من أجله ، مثل تبادل المعونة الفنية أو تقديم التكنولوجيا أو تقسيم العمل أو التمويل أو التعاون على استثمار مياه نهر مشترك أو انشاء خط حديدي أو محطات قوى [٣] . فهو يمثل اتفاقا تعاقديا بين مشروعين أو أكثر على انجاز عمل معين لصالح جهة أخرى أو جهة حكومية .

---

1. Tomlinson:
   The Joint Venture Procéss, in International Business. India & Pakistan.
   (The Massachusetts Institute of Technology, the J.T. Press Combridge . 1970)
   ص٨ .

   * Robinson:
   International Business Policy ص١٤٧

   * Friedmann & Kalmanoff.
   Joint International Business Ventures.

2. Dale: Management Theory and Practice.
   (International Student Edition. 1965)
   ص٦٣١

(٣) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . المرجع السابق ص٣٣ ـ ٣٤ بند ٢٦ ، ٢٧ .

(٦٢) التمييز بين المشروع المشترك التنظيمى والمشروع المشترك التعاقدي(1)

فالمشروع المشترك التعاقدي Joint -Venture يتميز عن المشروع المشترك التنظيمى بالخصائص الاتية :

(١) ان المشروع المشترك التعاقدي عبارة عن اتفاق على تنفيذ مشروع أو عمل محدد ومؤقت بموجب عقد يحدد فيه العمل المراد انجازه ونصيب كل طرف من هذا الانجاز ويسأل الأطراف فى العمل مسئولية غير محدودة وتضامنية . أما المشروع المشترك التنظيمى فهو عبارة عن مشاركة بين مشروعين على تأسيس مشروع آخر له صفة الاستمرار ولهما مصلحة مشتركة فى تأسيسه ، ولهما مصلحة فى أن يكون له استقلاله القانونى لتحقيق التوازن بين مصالحهما المشتركة من خلاله ، وتتحدد مسئولية كل منهما عن نتيجة نشاط المشروع بقدر ما يساهمان فى رأسماله .

(٢) ان المشروع المشترك التعاقدي مؤقت بطبيعته ويقوم بعمل واحدة أو مجموعة أعمال محددة ، أما المشروع المشترك التنظيمى فتحدد له أغراض فى نظامه الأساسى ويقوم نشاط المشروع على تحقيق هذه الأغراض . ويستمر نشاطه طوال المدة المحددة لاستمرار الشركة .

---

1. M.Y. Loussouran:
La Filiale Commune et Droit International.
(Colloque de Paris, 20-21-22 Feb.1975) ص ٩١

" Joint-Venture et Filiale commune poursuivent des objectifs anologues, mais la premier est un procedé Contractuel alors que la seconde est un procedé du droit des societes."

(٣) يرتب المشروع المشترك التعاقدي التزامات تعاقدية مصدرها العقد فقط أما المشروع المشترك التنظيمى ، فان مسئوليات والتزامات الشركاء فيه يكون مصدرها نظام الشركة وان اشترط الشركاء تحديد جانب من التزاماتهم قبل بعضهم البعض في عقود اتفاق خارج نطاق الشركة ، ان انتجت هذه الاتفاقات بعض آثارها عندما يمارس الشركاء نشاطهم داخل المشروع كمساهمين أو مسيطرين على أجهزة الادارة فيه ، فهى اتفاقات تتعلق بممارسة نشاط الشركاء داخل المشروع ، وبشرط الا تتعارض هذه الاتفاقات مع النظام القانونى الآمر للشركة .

(٤) مسئولية الشركاء عن نشاط المشروع المشترك التعاقدي مسئولية تضامنية قبل الغير فاذا كان أحد المتعاقدين هو الذي يتعاقد مع الغير دون ظهور المتعاقد الآخر كان هو وحده المسئول قبل الغير وله الرجوع على شريكه الآخر . أما فى المشروع المشترك التنظيمى فان اكتساب المشروع للشخصية الاعتبارية يجعل المشروع ذاته مسئولا عن نتيجة النشاط فى مواجهة الغير .

(٣) التكييف القانونى للمشروع المشترك التعاقدي :

المشروع المشترك التعاقدي عقد من نوع خاص:

المشروع المشترك التعاقدي هو أحد ثمار التعاون بين المشروعات وأحد ثمار التركز بين أنشطتها . وقد نشأ هذا النوع من المشروعات الذي يغلب عليه الطابع التعاقدي كنتيجة لتعقيد العملية الانتاجية في الحياة المعاصرة وكنتيجة أيضا للتطورات الفنية والتكنولوجية لأن المشروعات كهيكل وكيان مركب organisme أصبحت هى محور العلاقات والأنشطة الاقتصادية . ويتم هذا الأسلوب من التعاون بين المشروعات فى صيغة العقد ، الا أن محله ليس هو محل العقود كما هو معروف فى النظام التقليدي للعقد . كاتفاقيات نقل التكنولوجيا

Le transfert de thecniques واتفاقات تراخيص الصناعـــــة
L'accord de licence واتفاقات المعونة الفنية L ' assistance
Thecnique واتفاقات الضم accords d'intégration وتنفيذ
عمليات صناعية لحساب منشأة أخرى أو توريد مواد أولية لازمة للتشغيـــل
خلال مدة معينة وتحت اشراف مشروع آخر ، والوكالات والتمثيل التجـاري
والانشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية عموما ٠

فهذه العمليات الحديثة والتى تعتبر محلا لعقود التعـــــاون
بين المشروعات تختلف عن المحل فى العقود العادية لتمييزها بخاصيتين
أساسيتين (١) ٠

(١) خاصية فنية caractéristique technigue لان
الأعمال محل العقد عبارة عن تنفيذ مهام محددة لها طبيعة خاصـــــة
، وتحتاج الى تنظيم تعاقدي خاص ليس مألوفا فى العقود العادية ٠

(٢) خاصية نفسية caractétistique psychologique
لأن اطراف التعاقد يتعاقدون على قدم المساواة من الناحية القانونيـــة
وينصب نشاطهم حول مشروع معين دون خضوع أى طرف للآخر من أجـــل
تحقيق الأغراض المشتركة ، وكل طرف من الأطراف يبرم العقد علـــــى
أساس المشاركة الشخصية intuitus personae الأخو يـــــــــة
Jus Fratenitatis فهم يظهرون تجاه الغير فى صــــوره
المتعاونين allié فى المصالح وليس فى صوره التناقض بين المصالـــح
التى تميز العقود العادية فيبدون كشركاء فى تنفيذ مشروع وليسوا اطرافا
فى تنفيذ عقد ، على عكس العقود العادية التى تولد مجموعة التزامـــات
متبادلة هى محل العقد ٠

---

(١) ماركادال وجانين : المرجع السابق ص ١٣ـ١٤ ٠

وهاتان الخاصيتان تؤديان الى القول بأن اتفاقات التعاون بين المشروعات التى تقترب أو ترتبط أو تتبادل أغراضها مع أغراض المشروعات المتعاقدة هى التى تؤدي الى قيام مشروع مشترك. أما اذا كانت الاتفاقات بين مشروعات تختلف اغراضها فان محل الاتفاقية لا يؤدي الى قيام مشروع مشترك وان كان يمكن أن يكون محلا لعقد من العقود العادية لأن التعاقد فى هذه الحالة لا ينصب على مشروع وانما يولد التزامات متبادلة بين الاطراف المتعاقدة.

ويتم التعاون غالبا من أجل تنفيذ مشروع مشترك بين مشروع أجنبى ومشروع وطنى وان كان هذا لا يمنع أن يتم مثل هذا التعاون بين مشروعين وطنيين أو أكثر طالما توافقت وترابطت اغراضها.

وتلجأ المشروعات الى هذا الأسلوب الفنى القانونى الخاص من أجل تحقيق مصالح مشتركة ومتوازنة مستعينة بالاطار القانونى العام للعقد التقليدي لان القانون المدنى والقانون التجاري ليس فيهما تنظيم قانونى خاص بهذا النوع من المعاملات كعقد البيع أو عقد الايجار أو عقد التأمين وغيرها من العقود المسماه فى القانونين المدنى والتجاري وهم عقود تتقابل فيها الارادات وتتعارض المصالح أما عقود التعاون بين المشروعات فنوع من الاتفاقات accords غير معروفة فى القانون الفرنسى أو القانون المصري كما أن القانون المصري لا يعرف التمييز بين العقود convenctions[1] وبين الارتباطات accords أما

---

(١) فرقت المادة ١١٠١ من المجموعة المدنية الفرنسية بين العقود والاتفاق. فالعقد يلتزم به شخص أو أكثر قبل آخر أو آخرين بنقل حق عينى أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. أما الاتفاق فهو تطابق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانونى. وليس لهذه التفرقة وجود فى القانون المصري (راجع دكتور محمود جمال الدين زكى ـ الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ـ الطبعة الثالثة ١٩٧٨ هامش ٣٥ـ٣٦ ودكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ١ طبعة ١٩٦٤ ص ص١٤٩ بند ٣٦).

القانون الفرنسى فيعرف هذه التفرقة استنادا الى صياغة النصوص فهى اتفاقات لانه ليس هناك تعارض بين مصالح الاطراف المتعاقدة فيها بل تتكامل المصالح وتتعاون على عكس العقود العادية التى تتعارض فيها المصالح وهى بسبب هذه الطبيعة الخاصة لها قواعدها التنظيمية الخاصة بها التى تحكمها بدقة reglement spéci Fique فاتفاقات التعاون هذه هى فى الحقيقة اتفاقات غير مسماه تنظم عمليات خاصة لها طبيعتها الخاصة المعقدة والمركبة (١) وأصبح لها تنظيماتها الخاصة بها والتى فرضتها الضرورات العملية فأصبحت عرفا مستقرا بين المشروعات ومثال ذلك عقود الالتزام التجارية Concessions commerciales (٢) وما يتفرع عنها من عقود وأنظمة السماح أو التفضيل Les systémes Franchisinc الشائعة الاستعمال فى الولايات المتحدة وانجلترا (٣) والتى تؤثر فى عمليات السوق بسبب تأثيرها الاقتصادي الضخم وهذا التأثير تفرضه طبيعة الهيكل القانونى structure juridique القائمة عليه فهو يتميز بأنه يؤدي الى مركزية القرار المتعلق بتنفيذ الاتفاق وشروطه • ويترتب عليها وجود نوع من المساهمات associations بين المشروعات ونوع من التجمع بين المشروعات وله شكل تعاقدي groupement d'éntreprises (٤) ولذلك يطلقون عليها فى الولايات المتحدة الامريكية المشروعات المشتركة التعاقدية Contractual joint-Venture تمييزا لها عن العقود العادية (٥) •

---

(١) ماركادال وجانين والمرجع السابق ص ١٧ •

(٢) دكتور : على سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري ـ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد ٤٢٣ لسنة ١٩٨١ •

3. T.Guyénot;
Les contrats de concession commerciales en droit de la concurrence . (Sirey, 1968).

4. Guyénot:
Le regime juridique des entents economiques.
ص ٧٢ بند ٤٧

(٥) ماركادال وجانين : المرجع السابق ص ١٣ •

(٦٤) المشروع المشترك التعاقدي نوع من الملكية المشتركة :

والمشروع المشترك التعاقدي وان كان أساسه عقدا من العقود بين شركتين الا أن محل العقد يكون دائما مشروعا يتكون من عمل واحد أو مجموعة أعمال معينة يتعاون طرفان على تنفيذها خلال مدة معينة ويقدم الشركاء الأموال والخدمات اللازمة لتنفيذ المشروع وتمتزج هذه الأموال فى اطار المشروع المتعاقد على تنفيذه وينشأ بموجب هذا الاندماج بين الأموال والخدمات نوع من الملكية المشتركة بين اطراف التعاقد أو الملكية الشائعة ولذلك تكون ادارة الأموال والخدمات التى امتزجت عند تنفيذ المشروع من حق الاطراف مجتمعين ما لم ينص العقد على من يدير هذه الأموال ٠

وهذا النوع من المشروعات المشتركة التعاقدية لا تكون له شخصية اعتبارية لأن الشخصية الاعتبارية تتطلب ان يكون المشروع دائما ومستمرا من حيث اغراضه ومن حيث نشاطه كما لا تتوافر فيه الأركان والخصائص المكونة للشركة اذ لا تقدم الاموال والخدمات كنصيب لتكوين شركة كما أن الاتفاق على القيام بعمل مشترك لتنفيذ المشروع لا يكون عقدا من عقود الشركات ، ولا تمثل مساهمة المتعاقدين فى المشروع التعاقدي ذمة مستقلة.ويسأل الأطراف عن تنفيذ العقد مسئولية كاملة وتضامنية فى مواجهة صاحب المشروع الذي تعاقد الطرفان معه على تنفيذه ، فالمشروع المشترك التعاقدي يتم بين طرفين يتفقان على تنفيذه لصالح طرف ثالث هو صاحب المشروع ، لذلك يستند المشروع المشترك التعاقدي دائما الى الاتفاق المبرم بين الطرفين المنفذين للمشروع والطرف الثالث صاحب المشروع ٠ وقد يكون الاتفاق على التنفيذ بين شركة وصاحب المشروع ، وتتفق الشركة مع شركة أخرى بموجب اتفاق مستقل موضوعه تنفيذ المشروع المشترك الذي يكون محله العقد الأصلى ٠

(٦٥) المشروع المشترك التعاقدي نوع من شركات الواقع :

ان فكرة المشروع المشترك التعاقدي Joint - Venture في رأى لا تخرج عن كونها شركة من شركات الواقع لعدم توافر النية لدي الشركاء في المشروع على تكوين شركة بمعناها الصحيح وانما اتجهت ارادتهم إلى مجرد تجميع جهودهم وأموالهم لاستغلال مشترك وتقسيم الأرباح والخسائر الناجمة عنه ، وهي في الغالب تأخذ حكم شركات الأشخاص ويتم تصفيتها طبقا للقواعد العامة في قانون الشركات اذ لايوجد لها نظام خاص ينظم طريقة تصفيتها . وهو تكييف يأخذ به جانب من الفقه للتفرقة بين شركة الواقع والشركة الفعلية [١] .

ولا يمكن اعتبار المشروع المشترك التعاقدي شركة واقع لأن اطراف المشروع المشترك لا تتوافر لديهم نية الاشتراك affectio societatis المميزة للشركة لأن اتجاه ارادة الأطراف لا يتضمن التعاون الايجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على ادارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة ولا يمكن تحميل ارادة الأطراف أثارا لم يقصدوها وهو تأسيس شركة ، كذلك لا يمكن اعتبار المشروع المشترك التعاقدي شركة فعلية لأن نية الشركاء لا تنصب على تكوين شركة وتخلفت أحد اركانها مما يجعلها شركة باطلة لتخلف أحد الاركان التى تطلبها القانون لقيامها فتعتبر قد قامت من الناحية الفعلية .

---

(١) اسكارا ورو : المرجع السابق جـ١ ص ٢٠٤ وما بعدها بند ١٧٦ .
ـ دكتور مفلح عواد القضاه : الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية ـ طبعة ١٩٨٥ ص ١٢٣ وما بعدها .

(٦١) المشروع المشترك التعاقدي شركة محاصة :

ينظر جانب من الفقه الى خاصية التجمع groupment d'éntre-prises والمشاركة associations التى تميز اتفاقات التعاون بين المشروعا ، فيعتبرونها شكلا من أشكال الشركات الواقعية لانها تتشابه من حيث عدم اكتسابها الشخصية الاعتبارية مع أنظمة قانونية معترف بها تشريعيا فى بعض البلدان كنظام مجموعة المصالح الاقتصادية groupments d'interet economiques الذى نظمه التشريع الفرنسى بالرغم من قيامه على الصيغه التعاقدية ونظام شركات الأشخاص Partneship المعروف فى القانون الانجليزي ونظام الكونسرزيو فى القانون الايطالى Consorzio ونظرا لأن لطبيعة العلاقات بين المشروعات القائمة فى اطار هذا النظام لها طابعها الخاص فان المشرع يضع لها تنظيما خاصا بها ولم يترك تنظيمها للقواعد العامة فى نظرية العقد [١] أما عن تشبيه هذا النوع من الاتفاقات بين المشروعات بأنها شركة واقع فعلا ، يتفق مع أحكام القانون الوضعى الفرنسى والمصرى ، لأن شركة الواقع لا تنشأ الا نتيجة بطلان الشركة بسبب تخلف أحد اركانها [٢] أما فى اتفاقات التعاون بين المشروعات فلا ينصب الاتفاق على تكوين شركة وانما على تكوين مشروع مشترك وغالبا ما تتوافر فى المشروع المشترك خصائص شركات المحاصة لأن المشروع المشترك عادة ما يكون غرضه القيام بعمل أو أعمال معينة تؤدي خلال مدة قصيرة ثم تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء وبعدها ينقضى المشروع. وشركات المحاصة طبقا لاحكام القانون التجاري المصري هى شركات ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة (مادة ٥٩ تجاري) وتختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية

---

(١) جينو : المرجع السابق ص ٧٢ بند ٤٧ .
(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري المرجع السابق جـ١ ص ٢٣٩ بند ٢٤١ .

وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراءات المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها (المادة ٦٠ تجاري) واذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير يكون وحده مسئولا عن تعاقده (مادة ٦١) وأن الحقوق والواجبات بين الشركاء تكون قاصرة على قسمة الأرباح أو الخسائر التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين حسب شروطهم (مادة ٦٢ تجاري) ٠

(٦٧) والمعيار الذي أخذ به جانب من الفقه للتمييز بين شركات المحاصة وغيرها من الشركات هو وحده غرضها أى أن غرضها لا يتعدى عملا أو أعمالا معينة تؤدي فى مدة قصيرة ثم تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء وبعدها تنقضى الشركة فليس لها غرض عام يحتوي أنشطتها وانما تتألف لغرض عارض[١] وكان هذا المعيار هو الذى أخذ به القضاء الفرنسي ثم تحول عنه[٢] ثم استقر الفقه والقضاء[٣] على انه وان كانت شركة المحاصة تقوم فى أغلب الأحوال بعمل واحد أو أكثر لمدة قصيرة الا أن الذي يميزها انها شركة مستترة occulte فالاستتار هو أهم خصائصها ، لأنها ليست لها شخصية اعتبارية ولا وجود لها فى مواجهة الغير ، ولا يشهر عنها كسائر الشركات التجارية الأخري ٠ ويرى جانب من الفقه ان معيار تمييز شركة المحاصة يجمع بين كلتا الخاصيتين فهى

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٣٩٩ بند ٤٢٨ ٠

(٢) نقض فرنسى ٢٨ أغسطس ١٨٧٩ ونقض فرنسى ٢٧ يوليو ١٨٩٣ منشورة سيري ومشار اليها هامش ١ ص ٥٨٩ من كتاب موسوعة الشركات للدكتور محمد كامل امين ملش طبعة ١٩٨٠ ٠

(٣) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٧ المحاماة سنة ٣٣ ص ١٢٦٨ ونقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض سنة ٢٥ ص ٦٩٤ رقم ٤٦ ونقض مدنى ٦ يناير ١٩٥٥ ٠ مجموعة احكام النقض سنة ٢٥ ص ٦٩٤ رقم ٤٣ ٠

تنعقد للقيام بتنفيذ اعمال محددة وعارضة لا تستغرق وقتا طويلا وتتسم بالاستتار [أ].

(٦٨) فاذا كانت عقود التعاون بين المشروعات من أجل تنفيذ مشروع مشترك تقوم في الغالب كوسيلة لتكوين الاحتكارات والاتفاقات التجارية المختلفة من أجل السيطرة على السوق أو للحد من المنافسة بين المشروعات وقد تبغي المشروعات اخفاء هذه الأغراض ، فلا تلجأ الى انشاء شركة لها شكل قانوني خاص بل تلجأ الى أسلوب ابرام اتفاقات تنطوي على أغراض تهدف الى حقيقة تنظيمها، يتبلور فيها تنظيم شركة محاصة.[٢] فالمقصود من الاستتار في شركات المحاصة هو اخفاء طبيعة النشاط وعدم وجود كيان قانوني مستقل له في شكل شركة معلنة ، وهذا لا يعني ان يكون الشركاء بمعزل عن العملية أو العمليات التي تكونت الشركة أو المشروع للقيام بها ، بل أن لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريه من أعمال الادارة وتكليفه بتقديم حساب لهم عن ادارته [٣] وفكرة المصلحة المشتركة التي ينظمها الاتفاق بين الشركات تقتضي وجود تنظيم مشترك لادارة هذه المصالح . وعلى ذلك يمكن القول بأنه يمكن استخلاص عناصر شركة المحاصة في اتفاقيات التعاون بين المشروعات اذا انصب الاتفاق على مصالح محددة

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٤٠٠ بند ٤٢٨
دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ المرجع السابق ص٢٩٩ بند ٣٠٢ " يرى ارتباط الخاصيتين الاستتار والقيام بعمليات مؤقتة " .
دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز جـ١ المرجع السابق ص٢٧٢ بند ٢٩٥ اذ يقول " والحقيقة أن الخصيصه التي تميز شركة المحاصة عن الشركات الأخري هي انها شركة مستترة ينحصر كيانها بين الشركاء ولا وجود لها بالنسبة الى الغير وليست لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها ـ نقض مدني ٢١ يناير ١٩٥٢ ـ المحاماة السنة ٣٣ ص١٢٦٨ " .
دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز جـ١ المرجع السابق ص٤٥٦ بند ٥٤١ .
(٢) دكتور أكثم أمين الخولي : الموجز جـ١ المرجع السابق ص٥١٢ بند ٤٥٢ .
(٣) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ ص٥٨٨ .

يجرى تنفيذها خلال مدة قد تطول وقد تقصر ولكن يكون لها طابع التأقيت.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان يستفاد من العقد قيام شركة غير مستترة بين الشركاء ولها اسم معين ولا تجرى معاملاتها مع الغير باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا فهى شركة تضامن لا شركة محاصة [١]. وتخضع الاتفاقات التعاقدية بين المشروعات للقواعد العامة فلا يجوز نقضها ولا تعديلها الا باتفاق اطرافها أو للأسباب التى يقررها القانون كما يجب تنفيذها طبقا لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ويترتب على اخلال الشركة المنضمه الى اتفاق جماعى بالالتزامات المنصوص عليها فى وثيقة الاتفاق ومسئوليتها أمام سائر الشركات المتعاقدة على أساس المسئولية العقدية لأن عدم تنفيذها لالتزاماتها يكون خطأ عقديا ويقصد بعدم التنفيذ هنا عدم التنفيذ الكلى وعدم التنفيذ الجزئى والتأخير فى التنفيذ [٢] فاذا اشتمل العقد على نص صريح يحدد عدم رغبة الشركاء فى تكوين شركة فلا يعتبر العقد منشئا لشركة محاصة [٣] ويختص قاضى الموضوع بتكييف طبيعة العقد وما اذا كان يعتبر شركة أم عقدا عاديا اذا كان الاستغلال محل العقد مستمرا لمدة طويلة [٤].

---

(١) نقض مدنى رقم ٧٤ سنة ١٣ق ـ ونقض مدنى صادر فى ٢٧ ابريل ١٩٤٤ منشور بمجموعة محمود عمر جـ٤ رقم ١٩ ص ٤٥.

(٢) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٤٥ مجموعة احكام النقض السنة ٦ رقم ١٠١ ص ١٧٦٣.

(٣) محكمة ليون ١٣ يناير ١٩٤٣ ٣٥/١٩٤٤ مشار اليه هامش رقم ٢ ص ٤٢٢ بكتاب جوجلار وابوليتو جـ٢.

(٤) نقض مدنى فرنسى ٨ مايو ١٩٧٣ مشار اليه فى كتاب جوجلار وابوليتو المرجع السابق هامش ٢ بند ٥٦٣ ص ٤٢٢.

(٦٩) ولا يقيد الشركات في تكوين مشروع مشترك الا مشروعية الغرض فلا يجوز ان يكون مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة كأن يكون الارتباط قائما على أساس الاضرار بحرية المشروعات الأخري المنافسة أو الاضرار بالاقتصاد القومي أو الاحتكار المطلق للسوق بحيث يترتب على هذا الاحتكار توقف انشطة المشروعات الأخري فلا يرد قيد على حرية المشروعات في التعاون المشترك بينها في مشروع مشترك الا أن يقوم الارتباط على اساس المنافسة غير المشروعة [١] .

(٧٠) ثانيا : الكونسرتيوم Consortium كنوع من أنواع المشروع المشترك :

الكونسرتيوم نوع من أنواع المشروعات المشتركة يقوم بين عدد ضئيل من الشركات الكبرى المتنافسة في صناعة معينة وخاصة في النطاق الدولي . والمساهمة فيه تجمع بين عدد من المشروعات ذات الكيان القانوني المستقل . أو مجموعات الشركات القابضة وشركاتها الوليدة . فهو وسيلة لوضع حد للتنافس بينها ، وفرض رقابتها على نوع معين من الانتاج ، وهو اداه قانونية للتنظيم الاحتكاري للسوق العالمي . [٢] .

---

(١) اذ يعتبر القضاء الفرنسي الاتفاق بين طرفين على أن يشترى التاجر السلع التى يتيحها مصنع آخر دون غيره من المصانع التى تنتج نفس السلعة أو لا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادي هذا الأخير منافسة غيره من التجار اتفاقات غير مشروعة ما لم تكن محدودة المدة .
(دكتورة سميحة القليوبى) . القانون التجاري جـ١ ص٤٣٤ـ٤٣٥ بند ٥٦٠

(٢) دكتور محمد لبيب شقير : التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول . دراسات في اقتصاديات البترول ـ جامعة الدول العربية ـ معهد الدراسات العربية العالية ـ طبعة ١٩٦١ ص٦٦ وما بعدها .
* ويشير الى أن الأستاذ M. M.Bye يطلق على المشروعات التى تقوم على نحو مشترك بين عدد ضئيل من الشركات الكبرى المتنافسة في صناعة معينة خاصة في النطاق الدولي اسم consortiums وذلك في محاضراته في العلاقات الاقتصادية الدولية لدبلوم الدراسات العليا في الاقتصاد بجامعة باريس سنة ١٩٥٣ـ١٩٥٤ والمنشور في مطبوعات Les cours de Droit في نفس السنة .

ويأخذ الكونسرتيوم غالبا شكل شركة مشتركة وعلى الأخص في صناعة البترول . كشركة بترول العراق التي تشارك فيها كل من شركة الانجلو ايرانيان وشركة شل والشركة الفرنسية للبترول وشركة سوكوني وستاندارد جرسي وشركة جلينكيان . ومن خصائص هذه الشركة المشتركة انها لا تبيع البترول لغير الشركات المشاركة في تأسيسها وليس لها أن تنافس الشركات المؤسسة لها في عمليات تسويق البترول وبيعه . كما تلتزم الشركات المؤسسة والشركات التابعة لها بموجب اتفاقية تأسيس الكونسرتيوم بأن تكون شركة بترول العراق هي وحدها صاحبة الحق في الحصول على الامتيازات البترولية في المنطقة المحددة لمباشرة الكونسرتيوم لنشاطه . وكذلك شركة بترول البحرين Bapco فهي عبارة عن شركة مشتركة يشارك فيها مناصفة كل من شركة استاندارد أوف كاليفورنيا وشركة تكساس. وكان امتياز استغلال البترول في المنطقة ممنوحاً أصلا لشركة استاندارد أوف كاليفورنيا . وباعت بعد ذلك نصف أسهما لشركة تكساس. وبذلك قام المشروع المشترك في فترة لاحقة على التأسيس . وكذلك شركة البترول العربية الامريكية ARAMCO التي ساهم في تأسيسها كل من شركة ستاندارد كاليفورنيا وشركة تكساس وشركة ستاندارد نيوجرسي . وشركة سوكوني موبيل أويل . وكذلك شركة بترول الكويت Kuwait oil com. التي تأسست بين كل من شركة الانجلو ايرانيان الانجليزية وشركة الجلف أويل الامريكية .

وأحيانا يأخذ الكونسريتوم صورة المشروع المشترك التعاقدي . ومن الامثلة التقليدية على ذلك تنظيم ساس Scandinavian Airways System S.A.S فهو تنظيم في صورة مشروع مشترك بين ثلاث مؤسسات جوية هي مؤسسة A.B.A السويدية ومؤسسة D.D.L الدانماركية . ومؤسسة D.N.L النرويجية . وقد أنشيء المشروع المشترك بموجب مجموعة اتفاقات وان كانت الاتفاقات تطلق على المشروع اسم شركة الا انه لم يسجل كشركة في أي من الدول الثلاث ويخضع بصفة عامة لقوانين الدول الاسكندنافية الثلاثة . (١)

1.Bahr: The Scandinavian Air Line System S.A.S ص١٩٩ -٢٢٣ (طبعة نوفمبر) .
الدكتور ابراهيم شحاته : القانون الجوي الدولي وقانون القضاء . دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦ . ص ٢٢١ - ٢٢٦ .

ومن الامثلة الحديثة للكونسرتيوم كمشروع مشترك كونسرتيوم القمر الصناعي للاتصالات اللاسلكية الدولية الذي تأسس عام ١٩٦٤ وهو عبارة عن مشاركة Partnership بين ١٤ دولة ويتمتع بشخصية قانونية مستقلة (١) .

وينشأ الكونسرتيوم نتيجة مجموعة من العمليات القانونية فعلى قمة الكونسرتيوم يوجد اتفاق بين الشركاء يتم فيه الاتفاق على تأسيس مشروع مشترك غرضه استغلال مشروع اقليمي معين . واستنادا الى هذا الاتفاق يؤسس الشركاء من الشركات مشروعا مشتركا في شكل شركة مشتركة تحمل جنسية معينة استناد الى معيار محل النشاط والاستغلال ومركز الادارة الرئيسي الفعلي للشركة المشتركة وتبرم الشركة المشتركة اتفاقا مع احدى الحكومات أو الهيئات بمقتضاه تقوم الشركة باستغلال مشروع . وتضع الشركات المؤسسة في اتفاقية التأسيس شروط استغلالها للمشروع . ونظرا لأن الكونسرتيوم كمشروع مشترك يقوم بطبيعته على استغلال مشروع اقتصادي له طبيعة الدوام والاستمرار فانه يأخذ شكل الشركة الوطنية . فتكون له غالبا شخصية اعتبارية وله ذمة مالية خاصة مستقلة عن الذمم المالية للشركاء المؤسسين . وتتكون ذمته من مجموع الحصص والخدمات والخبرة التي تقدمها الشركات المؤسسة للمشروع المشترك والذي يقوم من أجل استغلال مشروع اقتصادي آخر .

(تابع المرجع رقم ١ من الصفحة السابقة) .
Dutoit: La Collaboration entre Campagnies aeriennes (Loussanne . 1957)

ص ١٤٦ _ ١٥٣ .

2. International-Telecommunication Stallite Consortium INTBLSAT.
وقد تأسس هذا الكونسرتيوم عام ١٩٦٤ بموجب اتفاق لوضع الترتيبات الداخلية للنظام .

ويلزم التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والمشروع ذو القوميات المتعددة والكونسرتيوم [(١)] . فالمشروع المشترك التعاقدي عبارة عن اتفاق بين شركتين أو أكثر على القيام بعمل مؤقت هو تنفيذ مشروع لصالح طرف ثالث هو رب العمل . وينتهى المشروع المشترك التعاقدي بانتهاء العمل الذي تكون من أجل انجازه لصالح الغير . وتكون الرابطة بين أطراف المشروع المشترك التعاقدي رابطة تعاقدية محضة لايداخلها أى طابع تنظيمى . أما المشروع ذو القوميات المتعددة فهو يتركب من مجموعة groupe من وحدات نوعية تدور في فلك مركز أصلى وترتبط به بعلاقات قانونية تنظيمية وتظل تابعة له وان اكتسبت في الدول التي تعمل فيها شخصية قانونية تهيىء لها كيانا قانونيا قائما بذاته [(٢)] . أو هو مشروع يقوم بدور هام في التجارة الدولية ويملك رأسماله أو يسيطر عليه عدد من الأشخاص الذين ينتمون الى دول مختلفة أو يقوم بنشاطه في عدة دول عن طريق انشاء مشروعات تابعة في هذه الدول وتتم السيطرة على هذه المشروعات عن طريق ملكية رأسمالها بالكامل أو بنسبة منه تمكن من توجيه المشروعات التابعة نحو الأهداف التي ينشدها المشروع الأصلى ، ولا سيما في مجال الانتاج والتسويق وتحقيق الربح [(٣)] ، فالمشروع متعدد القوميات عبارة عن شركة قابضة تسيطر على مجموعة من الشركات التي لها نشاطها في مجموعة من الدول . وتكون هذه السيطرة أحيانا في شكل شركة تابعة أو شركة وليدة مشتركة تمتلكها الشركة القابضة مع احدى الشركات الوطنية التي يمارس المشروع المشترك نشاطه في اقليمها .

---

(١) دكتور حازم حسن جمعه : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة . الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ١٧٩ وما بعدها .

(٢) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . طبعة ١٩٧٨ ص ٢٢ بند ١٦ .

(٣) دكتور محمود سمير الشرقاوى : المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه _ المرجع السابق ص ٥٨_٥٩ بند ٨

والكونسريتوم يختلف عن المشروع المشترك التعاقدي والمشروع ذو القوميات المتعددة في أنه عبارة عن شركة مشتركة تمتلكها مجموعة من الشركات العالمية ويستخدم كوسيلة من وسائل الاحتكار في السوق العالمي . وتحمل جنسية موطن الاستغلال الرئيسي . فهي تمارس نشاطها في دولة او منطقة اقليمية معينة بينما يمارس المشروع ذو القوميات المتعددة نشاطه في مجموعة دول . وفي الكونسرتيوم تكون ملكية رأس المال والادارة مشتركة بينما لا يلزم ذلك بالنسبة للمشروع ذو القوميات المتعددة . أما المشروع المشترك التعاقدي فهو نوع من الملكية المشتركة ليس له طابع تنظيمي يضفي عليه الشكل القانوني للشركة .

(٧١) ثالثا : الاتفاقات المشتركة لادارة الفروع:

غالبا ما تمارس المشروعات التجارية أنشطتها في أماكن متعددة عن طريق مؤسسات تابعة etablisements secondaires وتخضع في ادارتها للمركز الرئيسي للمشروع . وقد يحمل الفرع اسم شهرة خاص به [1] . وقد يمتد نشاط المشروع الى خارج حدوده الوطنية فينشيء فروعا له في دول أخرى . وتلجأ بعض الشركات من أجل انتشار نشاطها داخليا وخارجيا الى الأخذ بنظام الفروع كما تأخذ شركات أخرى بنظام الشركة الوليدة . ويختلف نظام الفروع عن نظام الشركات الوليدة في أن الفرع لا تكون له شخصية قانونية مستقلة عن مركزه الرئيسي حتى ولو توافر له الاستقلال المالي والاداري . وتلجأ الشركات الامريكية عادة الى الأخذ بنظام الفروع في نشر نشاطها الداخلي والأخذ بنظام الشركات الوليدة في نشر نشاطها الخارجي [2] .

---

(١) هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٢٦٢ بند ٢١٩ .

2. Bultner:
L'établissoment du Prix de reviént dans le commerce détail (Paris 1937)
ص١٠٣

وترد الاشارة الى الفروع فى كثير من التشريعات المالية والاجتماعية كقوانين الضرائب وقوانين العمل ولكنها تعتبر جزءا من الذمة المالية للمشروع الأصلى سواء كان تاجرا أم شركة . فيظل التاجر أو الشركة هو مالك الفرع ولا تعتبر الأموال المخصصة للفرع ونشاطه ذمة مالية مستقلة وانما تعتبر أموالا مخصصة لغرض اقتصادي معين . ولهذا فان دائنى الفرع يكون لهم حق التتبع قبل المركز الرئيسى . كما يترتب على افلاس أو تصفية المركز الرئيسى افلاس وتصفية الفرع على خلاف الشركة الوليدة التى لا تؤثر عليها افلاس أو تصفية الشركة القابضة لها . ومع ذلك تظل الفروع لها وضع خاص فى علاقتها بمركزها الرئيسى بسبب تمتعها باستقلالها الذاتى المالى والادارى .

ويجد الفقه صعوبات فى تحديد مفهوم الاستقلال الذاتى للفروع لانه لا يوجد تنظيم قانونى خاص بالفروع فاحيانا يرجعونه الى الاستقلال المحاسبى ، وأحيانا يرجعونه الى الاستقلال الادارى والتنظيمى للفرع عن مركزه الرئيسى فيمنح المدير المسئول عن الفرع سلطات واسعة فى العمل والنشاط الخاص بالفرع دون الرجوع الى المركز الرئيسى ويرى الاستاذ هامل Hamel أن خاصية الاستقلال الذاتى للفرع تستنتج من توافر ثلاث عناصر (١) :

(١) ان يمنح الشخص الموكول اليه ادارة الفرع سلطات كافية ومتسعة للعمل مع العملاء وفى عقد الاتفاقات مع الغير ، بما يسمح له بحرية الادارة ، وهذا لا يمنع المدير من أن يرجع الى المركز الرئيسى فى المسائل الهامة . ولا يعتبر النشاط فرعا اذا كان دور المدير مجرد الوساطة بين العملاء والمركز الرئيسى .

---

(١) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ بند ٢٢٠ .

(٢) ان يكون للفرع وجود مادي مستقل عن المركز الرئيسي أى يمثل نشاطا قائما بذاته كمصنع تمتلكه شركة لها عدة مصانع فى أماكن مختلفة ويستقل كل منها بانتاجه عن الاخرى • فاذا كان جزءا من النشاط الذي يمارسه المركز الرئيسي فانه لا يعتبر فرعا مثل فروع البيع بالتجزئة المنتشرة فى أماكن عديدة لشركة غرضها البيع والتوزيع •

(٣) ان يكون للفرع عملاءه وشهرته الخاصة به والمتميزة عن عملاء وشهرة المركز الرئيسي • ويعتبر الاتصال بالعملاء clientéle من أهم السمات المميزة للفرع لأنها تقوم على أساس مادي هو الاعتياد على الارتباط بالمتجر فتعطيه صفة الاستقلال الذاتى فى نشاطه •

فاذا دمجت شركتان نشاط فرعين من فروعها تحت ادارة واحدة للحد من المنافسة بينهما أو للاستفادة من تركز النشاط واستقلاله القانونى فى منطقة معينة فان هذا الدمج يتم بطريقتين :

(١) اما أن تكون للشركتين ملكية مشتركة على الفرعين تحت ادارة مستقلة واحدة وفى هذه الحالة ينشأ مشروع مشترك تعاقدي بين الشركتين يتوليان مسئولية نشاط الفرعين ويقتسمان أرباحه وخسائره وتكون الادارة الموحدة خاضعة خضوعا مشتركا للشركتين ، ولا يكون للمشروع شخصية اعتباريه لأن المشروع المشترك على هذه الصورة تكون على أساس تعاقدي joint-venture •

(٢) واما ان تتفق الشركتان على تأسيس شركة مشتركة بينهما ويعتبر الفرعان أصلا من أصول الشركة التابعة الجديدة ، فتكون الشركة الجديدة شركة تابعة لكلا الشركتين ويسري فى شأنها ما يسرى فى شأن الشركات المشتركة التابعة من أحكام تتعلق بالرقابة المشتركة على أساس متساو من المصالح المشتركة •

(٧٢) الاتفاقات المشتركة المتعلقة بالوكالات التجارية :

أصبح تنظيم الوكالات التجارية من أهم الأمور التى تعنى بها الشركات لانها تعتبر أهم منافذ التوزيع لمنتجاتها والرابطة التى تربط بين المنتجين وموردي الخامات والمستهلكين ٠ وتحرص كثير من الدول على وضع التنظيمات الخاصة بها حرصا على حسن سير التجارة وسلامتها ٠ ولم يوضع لها تنظيم فى مصر الا بصدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٦١ ٠ وكان هذا القانون يقصر حق مزاولة اعمال الوكالة التجارية على شركات الحكومة أو الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتى لا تقل حصة الحكومة أو المؤسسة العامة فى رأسمالها عن ٢٥٪ ثم صدر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٤ فأباح مزاولة أعمال الوكالات التجارية لجميع الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة من المصريين ٠ ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وقد حرص القانون أن يكون رأسمال الأشخاص الاعتبارية من شركات القطاع الخاص التى يكون غرضها القيام بأعمال الوكالات التجارية ، مملوكا بالكامل لمصريين من أب مصرى ٠ وأن يكون مديرو هذه الشركات من المصريين ٠ وعندما صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة لم يرد بين أغراضه القيام بأعمال الوكالات التجارية فلا يجوز تأسيس مشروعات مشتركة بين شركة وطنية وشركة أجنبية يكون من أغراضها القيام بأعمال الوكالات التجارية وان كان ذلك لا يمنع من قيام مشروع مشترك بين شركتين وطنيتين ٠

ونص المادة ٨١ من التقنين التجاري يجيز تأليف شركات للقيام بأعمال الوكالة بالعمولة ٠ وفى هذه الحالة تتعاقد الشركة بأسمها لا باسم الشركات التى تعمل لحسابها ٠ وقد تقوم الشركة الى جانب أعمال الوكالة بالعمولة بأعمال وكالة العقود وأعمال التمثيل التجاري ٠ وعادة ما تتم

اتفاقات مشتركة بين الشركات التابعة لمجموعة واحدة ، أو من شركات تتبع مجموعات شركات مستقلة عن بعضها البعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية على تنظيم أعمال الوكالة التجارية الخاصة بها خصوصا اذا كان انتاجها متشابها أو متكاملا لايجاد تنسيق فى عمليات التوزيع والحد من المنافسة ، وهذه الصورة من الاتفاقات المشتركة تعتبر عقدا مشتركا ولاينشأ عنها مشروع مشترك . وفى حالات أخري تؤسس الشركات شركة مشتركة متخصصة للقيام بأعمال الوكالة التجارية الخاصة بمنتجاتها حتى تتمكن من السيطرة على عمليات التسويق والتوزيع بطريقة تحقق لها مصالح مشتركة متساوية . وقد تشترك الشركات الأجنبية مع بعض الشركات الوطنية فى تأسيس المشروع المشترك اذا كانت عمليات البيع والتسويق تتم فى أسواق خارجية ضمانا لحسن التنسيق بينها وبين الشركات الوطنية فى توزيع منتجاتها .

المبحث الثانى

وسائل المساهمة التنظيمية فى المشروع المشتـــرك واطارها القانونـــــى

(٩٣) الشركة هى الاطار القانونى التنظيمى للمشروع وتطرح جميع التشريعات مجموعة من الاطارات القانونية التى تتلاءم مع طبيعة المشروعات التقليدية السائدة • ولما كان المشروع المشترك نوعية جديدة مـــــن المشروعات ، فان المشكلة تصبح فى كيفية اختيار الاطار القانونى الملائـــم له من بين الأشكال القانونية القائمة فى كل تشريع على حدة •

ويتقيد هذا الاختيار بأن يراعى فيه تحقيق التوازن بين الاعتبارات الملازمة لطبيعة المشروع المشترك وهى [١] :

١ •• القدرة على تركز الوسائل المالية اللازمة للمشروع المشترك •
٢ •• الهيكل التنظيمى الدائم القادر على تحقيق أغراض المشـــــــروع المشترك •
٣ •• أن يسمح الهيكل التنظيمى بتحقيق التوازن والمساواة بين الشركاء والسيطرة المشتركة على المشروع •
٤ •• ان المشروع المشترك التنظيمى عبارة عن شخصية اعتبارية مستقلـــة عن الشركات المؤسسة ، فهو ذو استقلال قانونى ، وتبعيـــــة وارتباط اقتصادي بالشركات المؤسسة له • ويمكن تحديد ذلـــك من خلال دراسة الامكانيات التشريعية المتاحة فى مجموعة مـــن التشريعات •

1. Hoppenot,M.Francis:
La Filiale commune et le droit francais des sociétés.
(Colloque de paris 20-21-22 fev. 1975).
بحث منشور ضمن ابحاث
(Librairies Techniques). ص٦ وما بعدها •

(٧٤) أولا : المشروع المشترك فى القانون الفرنسى :

استحدث قانون الشركات الفرنسى الصادر بموجب قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ نظام شركات المشاركة La société en participation كأحد أشكال الشركة وهى تختلف عن الشركات القابضة التى تساهم فى شركات أخرى Société de participation فشركة المشاركة ليست لها شخصية اعتبارية فلا يحتج بتصرفاتها كشركة قبل الغير ومع ذلك يراعى فى تكوينها جميع شروط وأركان عقد الشركة وتنقضى بجميع أسباب انقضاء الشركات الأخرى . ولا تكون الحصص التى يشارك فيها كل شريك رأسمال للشركة capital social كما هو معروف فى الشركات الأخرى فلا يجوز التنازل عنها أو تداولها ، ومسئولية الشركاء فيها مسئولية تضامنية [(١)] . وهى تختلف عن الشركة الواقعية فى أن شركة الواقع شركة باطلة فى مواجهة الغير وعن الشركة الصورية فى أن الشركة الصورية تبدو صحيحة فى مواجهة الغير .

وهذا النوع من الشركات يمثل شكلا قانونيا فيه مرونة عملية وفاعلية قانونية ويستطيع أن يعطى مرونة كبيرة فى تنظيم العلاقات بين الشركات وتحقيق الأغراض المشتركة التى يسعون الى تحقيقها [(٢)] .

واستحدث قانون الشركات الفرنسى أيضا نظام مجموعة المصالح الاقتصادية groupement d'intérét économique بموجب القرار الصادر فى ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧ . لمواجهة متطلبات الاتساع الجديد فى السوق الموسعة والموحدة الناشئة عن قيام السوق الأوربية المشتركة . وتستخدم المشروعات هذا النظام لتحويل اشكالها وتنويع وسائلها بأسلوب يسهل ويطور من أنشطتها الاقتصادية ، وتحسين وتنمية ناتج

---

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص٤٢ وما بعدها بند ٥٥٩ وما بعده
(٢) هوبينو : المرجع السابق ص٧ .

أعمالها [(١)] . وهذا التنظيم القانوني وان كانت له شخصية اعتبارية مستقلة قائمة فانه لا يتصل بقانون الشركات فهو نظام قانوني يسمح للمشروعات بأن تستخدم استخداما مشتركا أنشطتها الفنية techniques أو التجارية مع احتفاظ كل مشروع بشخصيته واستقلاله القانوني ولما كان الهدف من هذا التجمع المشترك بين المشروعات ليس اقتسام الربح الذي يتيحه تنظيم المشروع المشترك، كما يمكن تكوينه دون رأسمال فانه يسمح بحرية أكبر للمشروعات في ادارة انشطتها المشتركة والرقابة عليها، الا أن هذا التنظيم لا يصلح لتكوين مشروعات مشتركة بمفهومها الفني ٠ لأن المشروع المشترك هو في الأصل شركة من الشركات [(٢)] ولا يتوافر في هذا النظام طبيعة الشركة التي تهدف الى المشاركة في الربح والخسارة أي تتوافر فيه المشاركة بين الشركاء ٠

والأشكال القانونية التقليدية للشركة في القانون الفرنسي هي شركة التضامن وذات المسئولية المحدودة والمساهمة وهي تستخدم كاطار قانوني للمشروع المشترك بقدر المرونة التنظيمية التي تتوافر في كل منها ٠

فنظام شركة الضامن فيه من المرونة ما يسمح للشروط التعاقدية بين الشركاء أن تنظم علاقات الرقابة المشتركة وتقديم الشركاء التيسيرات المالية اللازمة للمشروع المشترك ٠ كما أن المسئولية التضامنية بين الشركاء تعتبر ضمانه كافية بالنسبة للغير، ويمكن اقتباس هذا الشكل القانوني التقليدي كاطار للمشروع المشترك لما في نظامه من تبسيط وتستخدمه عادة المشروعات البترولية لخلق أنشطة وتعاون مشترك بينهما في ظل رقابة مشتركة [(٣)] .

---

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١١٠ بند ٩٤٨٠ وعلي سيد قاسم في بحث له بعنوان " التجمع ذو الغاية الاقتصادية مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥١٠

(٢) هوبينو المرجع السابق ص٧

(٣) هوبينو المرجع السابق ص٧٠

ونظام الشركة ذات المسئولية المحدودة فى التشريع الفرنسى يقدم اطارا مبسطا لتنظيم الشركة ، الا أنه لا يسمح بالمشاركات المالية الخارجية كما أن نظام المشاركة فى الادارة والرقابة يخضع لقواعد مضيقة لا تتلاءم مع طبيعة المشروع المشترك(١) .

ونظام شركة المساهمة يتيح وسيلة تجميع الوسائل المالية اللازمة للمشروع المشترك ولكن هيكلها يخضع لاجراءات تنظيمية صعبة تنشىء صعوبات فى وجه المشروع المشترك. فى حالة ما اذا أسست الشركة شركتان تمتلكان أغلبية رأس المال مع وجود أقلية من المساهمين. وتنشأ الصعوبة أيضا عند ما يكون الشركاء شركتين متساويتين فى المساهمة فان النظام الأساسى العادي للشركة وفقا لأحكام قانون الشركات قد يترتب على إعماله اعاقة عمليات التصويت وعمليات الادارة والرقابة المشتركة. وتلافيا لذلك فانه فى مثل هذه الحالات يلجأ الشركاء الى تكملة النظام الأساسى ببروتكول ينظم بين الشركاء المسائل التى قد يترتب عليها اعاقة نشاط الشركة وكثيرا ما يصطدم هذا التنظيم بالقواعد الأمرة المتعلقة بتنظيم شركة المساهمة .

وعلى كل حال فان التجارب العملية فى فرنسا أثبتت امكان استخدام شكل شركة التضامن على نطاق واسع وشكل شركة ذات مسئولية محدودة فى نطاق ضيق وأحيانا شكل شركة المساهمة كما هو الحاصل فى شركة برجوا وريمى Bourgois et Rémy التى أسستها شركة ريمى Rémy وشركة برجوا Bourgois وكملت نظامها الأساسى ببروتوكول ينظم العلاقا المشتركة بين الشركتين داخل المشروع المشترك ويرى جانب من الفقه أن القواعد المكملة التى يحتويها البروتوكول تعتبر خروجا على القواعد التى يضعها نظام شركة المساهمة فى التشريع الفرنسى(٢) .

---

(١) هوبينو : المرجع السابق ص ٨ .
(٢) هو بينو : المرجع السابق ص ٩ .

(٧٥) ثانيا : المشروع المشترك فى القانون البلجيكى[1] :

لا يوجد فى القانون البلجيكى تنظيم قانونى خاص بالمشروع المشترك الا أنه من الناحية العملية يأخذ شكل شركة المساهمة ويغلب الأخذ بـه أو بشكل الشركة التعاونية société corpérative وأحيانـا يأخذ شكل المساهمات المؤقته association momentantée أو شكل شركة المحاصة association en participation وهى من أشكـال الشركة التجارية التى ليس لها شخصية اعتبارية .

وتنشأ المشكلة التنظيمية للمشروع المشترك عند ما يأخذ شكـل شركة مساهمة ، لأن قانون الشركات المساهمة فى التشريع البلجيكى لا يكفى لتغطية كل متطلباته فيلجأ المؤسسون الى تكملة النقص فى النظام الأساسى للشركة باتفاق مبدئى بين المؤسسين accord de base يكمله مجموعـة من الاتفاقات التى تتعلق بحقوق التراخيص contrat de licence والتمويل ، والمعونات الفنية والتجارية التى يقدمها الشركاء للمشـروع وتنظيم العلاقات بين الشركاء داخل المشروع المشترك ذاته ، والتنظيمات المكملة لعلاقات الشركاء والتى لا يجوز أن يتفق على تحديدها بمـا يخالف النصوص الآمرة المتعلقة بتكوين رأس مال الشركة وتداول أسهمهـا والتصويت وتكوين مجلس الادارة .

فاذا لجأ المؤسسون الى شكل شركة تجارية بلا شخصية اعتباريـة فان هذه الشركة عادة ما ترتبط بالشركة الأم عن طريق النظام الـذي يضعونه للشركة institution وأحيانا تكون الشركات الأم شركـات مساهمة تكون مسئولة عن ادارة الشركة المشتركة التى تأخذ شكل شركـة المحاصة association en participation أو شكل الشركة المؤقتـة

Goré: la Filiale commune et le droit francais des sociétés ص٢٠ وما بعدها .

1. Morelle, M.H.Levy:
La constitution d'une Fitiale commune en droit Belge.
(Colloque de paris 20-21 Fév. 1976). ص٥٦

association momentanée التى تشبه الى حد كبير شركات المحاصة فى التشريعين المصري والفرنسى . وفى هذه الحالة تكون الشركات المؤسسة للمشروع المشترك فى نطاق هذا الاطار القانونى مسئولة قبل الغير مسئولية مباشرة.

(٧٦) ثالثا : المشروع المشترك فى القانون السويسرى :[١]

تنظم الشركات فى مجموعة الالتزامات السويسرية الصادرة عام ١٨٨٣ والمعدلة عام ١٩٣٦ ولذلك فان القانون السويسري على عكس تشريعات اوربية أخرى لا يقنن الظواهر الحديثة في الاقتصاد المعاصر ، لذلك فانه لا توجد نصوص قانونية خاصة بتنظيم أحكام المشروعات المشتركة الوليدة Filiales communes

وقد تصدي القضاء السويسرى لظاهرة المشروعات المشتركة ووضع حلولا متكاملة لظاهرة مجموعات الشركاء groupes de sociétés ولظاهرة المشروعات المشتركة Filiales communes

وأهتم الفقة السويسري منذ زمن قريب بالمشكلات القانونية الخاصة بنظام مجموعات الشركات[٢] وان كانت هذه الدراسات لم تتعرض بشكل مباشر لظاهرة المشروعات المشتركة وخصوصا العلاقات الخاصة التى تنشأ بين الشركاء . وهذه الجهود من جانب القضاء والفقه هى محاولات لوضع تفسير وتكييف قانونى للظواهر الجديدة كظاهرة مجموعة الشركات وظاهرة المشروع المشترك فى اطار القواعد القانونية العامة

. Patry , Ropert:
La Filiale Commune en droit suisse
(Colloque de Paris Fév. 1975) ص٦٩ وما بعدها

'. Pierre-Souvain , Anne Petit:
Droit des sociétés et groupes de sociétés, responsabilité de L'actionnaire dominant retrait des actionnaires minoritaires.
(Etu-des Suisses , de droit européen, no 7 , Geneve 1972)

فمن وجهة نظر الفقة السويسرى فان نظام المشروعات المشتركة هو وليد الحاجات العملية ، وان أهم ما يميزه هو الطبيعة القانونية لعقد المشروع المشترك joint-Venture contrat وهذا العقد ينشئ شركة بسيطة société simple فى مفهوم المادة ٥٣٠ فقرة أولى من قانون الالتزامات السويسرى ، والتى تعرف الشركة بأنها عقد بين اثنين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بغرض تجميع جهودهم ومواردهم من أجل تحقيق غرض مشترك وغرض الشركاء فى المشروع المشترك هو تكوين مشروع فى شكل شركة مساهمة غالبا وعلى ذلك فهم يعرفون المشروع المشترك(1) بأنه الشركة التى تمتلك حصصها وأسهمها شركات مستقلة عن بعضها البعض وتمارس الرقابة المشتركة على الشركة التى تؤسسها وقد يكون المؤسسون شركتين أو أكثر وقد تتساوى حصصهم فى رأس المال أو لا تتساوى ويصحب تأسيس المشروع المشترك عموما عقد يحدد نظام الادارة والوسائل المستخدمة فى حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المديرين ، والتنازل عن الأسهم وحالات حل الشركة ، وطريقة تصفيتها كما يحدد العقد المساعدات الفنية والتراخيص وغيرها التى يتفق المؤسسون على تقديمها للشركة المشتركة . ويرى الفقه السويسرى أن المشكلة الأساسية للمشروع المشترك هى مشكلة تنظيمه الداخلى والتى تتركز بصفة أساسية فى الجمعية العامة للشركة وفى مجلس ادارتها .

وحل المشكلة الداخلية للمشروع يكمن فى العقد المبرم بين المؤسسين والذي يطلق عليه اصطلاح Joint venture وهذا العقد ينشئ شركة بسيطة عبارة عن جماعة Communauté تعاقدية ليس لها وجود قانونى حقيقى . وهذا العقد بما يشتمل عليه من التزامات قد يصطدم مع تنظيم شركة المساهمة فهو تنظيم محدد وآمر ولكن نظام الشركة

---

1. Dellevés , Louis:
Problémes de droit prive relatifs á la cooperation et á la concentration des entreprises. (rapports á la société suisse de juristes, Bale, 1973).

ذات المسئولية المحدودة والشركة التعاونية اكثر ملائمة للمشروعات المشتركة لان التنظيم القانونى لهذين الشكلين القانونيين من اشكال الشركة يجيز للشركاء فيها أن يتفقوا فيما بينهم على التزامات تتعلق بالشركة وغير منصوص عليه فى نظامها . أى يجيز للشركاء ان يضعوا تنظيمات ملزمة لهم خارج نطاق التنظيم القانونى للشركة المشتركة كشخص قانونى مستقل عن الشركاء المؤسسين له .

(٧٧) رابعا : المشروع المشترك فى القانون الانجليزي[1]

القانون الانجليزي ينظم العلاقات بين الشركة القابضة والشركة التابعة . أى أنه ينظم علاقات التبعية بين المشروعات ، ولكنه لم يتعرض لتنظيم علاقات التبعية المشتركة . وتنشأ المشكلات المتعلقة بتأسيس شركة مشتركة فى ثلاثة فروض:

١ - حالة تأسيس الشركة بواسطة شركتين أو أكثر مسجلة Registered companies فى[2] المملكة المتحدة ، فانها تستطيع تأسيس شركة مشتركة فى المملكة المتحدة .

٢ - حالة تأسيس الشركة بواسطة شركتين أو أكثر مسجلتين خارج المملكة المتحدة فانها يمكن لهذه الشركات تأسيس شركة فى المملكة المتحدة .

٣ - حالة تأسيس شركة بواسطة شركات انجليزية وأخرى أجنبية فانها يمكن أن تؤسس شركة مشتركة فى المملكة المتحدة .

---

1. Schmitthoff, Clive:
La Filiale commune en Grand - Bretagne.
(Colloque de Paris Fev , 1975
ص٦٨ وما بعدها .

(٢) يؤكد القانون الصادر فى سنة ١٨٥٦ بتنظيم شركات المساهمة الانجلزية على وجوب تسجيل الشركة المساهمة كوسيلة لانشائها وجعل التسجيل وجوبيا لهذه الشركات (يراجع فى هذا الخصوص - دكتور مفلح عواد القضاه فى رسالته بعنوان الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية طبعة ١٩٨٥ ص ٦٤ .

وفي ظل أحكام القانون الانجليزي تأخذ الشركة المشتركة حكم أية شركة تابعة أخرى بالنسبة لكل شركة من الشركات المؤسسة على حدة،سواء أعتبرت الشركة المؤسسة انجليزية أم غير انجليزية طالما كانت الشركة المشتركه مسجلة في انجلترا ۰ فاذا كان رأسمال الشركة المشتركة يعتبر من قبيل الاستثمار الأجنبي فانه لا يجوز تأسيس الشركة الا بترخيص خاص بالتأسيس من بنك انجلترا ۰

وينظم القانون الانجليزي علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة ولكنه لا يضع تنظيما لحالة تبعية شركة واحدة لشركتين قابضتين أو أكثر ۰ فالشركة القابضة ملزمة بأن توضح في ميزانيتها السنوية اسم وجنسية شركاتها التابعة وبيان حصة مساهمتها فيها ونوع هذه المساهمة ۰ وتدار الشركة التابعة كما لو كانت قسم من أقسام الشركة القابضة وأن كانت تعتبر شخصا اعتباريا مستقلا ۰ وأحيانا ينظر القانون الانجليزي الى الشركة القابضة والشركات التابعة كما لو كانت شركة واحدة اذ يمكن للشركة القابضة أن تؤثر في طريقة ممارسة شركاتها التابعة لانشطتها بشكل كامل عندما تختار المديرين لها ولكن قانون الشركات الانجليزي يمنع الشركة القابضة ذاتها من أن تدير الشركة التابعة بنفسها [١] ۰

ولا يضع قانون الشركات الانجليزي تنظيما متكاملا لتنظيم علاقة مجموعة الشركات ۰ ولا تعتبر الشركة القابضة مالكة لأصول الشركة التابعة فهذه الأصول تعتبر مملوكة للشركات التابعة كوحدات قانونية مستقلة ولا تسأل الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة الا اذا كانت ضامنة لها [٢] ۰

---

(١) بننجتون ص ٦٤٤ وما بعدها ۰
(٢) بننجتون ص ٦٤٤ وما بعدها : المرجع السابق ۰

ولذلك تظل علاقة التبعية والرقابة المشتركة لشركتين قابضتين على شركة تابعة مشتركة دون تنظيم في القانون الانجليزي بسبب اختلاف طبيعة علاقة التبعية والرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة عن طبيعة علاقة التبعية والرقابة المشتركة التي تمارسها شركتان قابضتان على شركة تابعة مشتركة . وان كان القانون الانجليزي يوجب اظهار علاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة وهذا يستوجب اظهار علاقة التبعية في الشركة المشتركة لدى كل من الشركتين القابضتين ومن ذلك يمكن أن نستنتج ان التشريع الانجليزي يعرف علاقة التبعية المشتركة اذا ساهمت في هذه العلاقة شركتين قابضتين .

(٧٨) خامسا : المشروع المشترك في القانون الألماني [١]

يعتبر التشريع الألماني من أوائل التشريعات التي عالجت تنظيم مجموعات الشركات ومع ذلك فان نصوص القانون الألماني لم تتعرض لتنظيم العلاقات الناشئة عن قيام المشروع المشترك التابع باعتباره مشروع يخضع لادارة موحدة تمارسها شركتان تنتميان الى مجموعتين مختلفتين من الشركات وان كان المشروع المشترك يعتبر ظاهرة واضحة في الاقتصاد الألماني ويستخدم كوسيلة هامة للتعاون والتركز بين المشروعات . وقد ثار التساؤل لدى الفقه الألماني عن امكانية تطبيق النصوص الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة الأم والشركة الوليدة على الشركة المشتركة . وذهب جانب من الفقه الى عدم امكانية ذلك وذهب جانب آخر الى أنه يجب ايجاد حلول لهذه الظاهرة من خلال النصوص المنظمة لعلاقات مجموعات الشركات . وأيد القضاء الألماني هذا الاتجاه .

---

1. Stauder, M. Bernd:
La Filiale commune en droit Allemand.
(Colloque de Paris fev. 1975)

ص ٧ وما بعدها .

وقد طرح المشروع المشترك عدة مشكلات خاصة في القانون الألماني: وقبل طرح هذه المشكلات فانه يلزم ايضاح أن القانون الألماني يقر بمشروعية ممارسة الادارة الموحدة من أجل تحقيق المصلحة المشتركة بين مجموع الشركات groupe de sociétés وذلك بابرام عقد تبعية بينهما ، ويعطى للمشروعات حرية اختيار الأسلوب التعاقدي لتنظيم علاقة التبعية أو اختيار الأسلوب التنظيمي في حالة تملك شركة لأغلبية أسهم شركة أخرى .

والمشكلة الأساسية التي طرحت هي هل يمكن قيام ادارة موحدة direction unique في الشركة المشتركة مع وجود تبعية مشتركة وهل من الممكن تصور ذلك بالنسبة لمجموعة شركات . وهل من الممكن انطباق القواعد الخاصة بالنظام التعاقدي أو النظام الواقعي de fait لمجموعة الشركات على الشركة المشتركة . وبالرغم من الجدل القائم حول وضع الشركة المشتركة في قانون مجموعات الشركات فان الفقه الألماني مجمع على اعتبارها شركة تابعة بالنظر الى سيطرة الشركات الأم على رأسمالها وادارتها . ويري جانب من الفقه أنه من الناحية المنطقية فانه من المستبعد القول بأن الشركة تتبع مجموعة مشروعات ، لأن هذه المشروعات لا تستطيع في نفس الوقت ممارسة السيطرة على الشركة كل منها على حدة خصوصا اذا كانت تقتسم رأس المال فيما بينها بالتساوي . ويذهب جانب آخر الى تفسير المشكلة على أساس أنه في حالة خضوع شركة لسيطرة أكثر من شركة فانه يفترض أن هذه الشركات قد ابرمت فيما بينها عقدا ينشأ عنه شركة بسيطة وأن هذه الشركة عقدت عقدا مع الشركة المشتركة تنقل بموجبه كل حقوقها الى الشركات المؤسسة . وهكذا يمكن اخضاع الشركة للقواعد التي تحكم علاقات مجموعة الشركات . وتفسر المحكمة الفيدرالية العليا في حكم لها صدر عام ١٩٧٤ هذه العلاقة على أساس أن المقصود بالحماية في التنظيمات القانونية الخاصة بمجموعة الشركات هم أقلية المساهمين ودائنو الشركة التابعة . والسؤال المطروح هو معرفة ما اذا كانت الادارة الخارجية التي تخضع لها الشركة هي ادارة شخص أو مجموعة أشخاص . وفي حالة الشركة المشتركة فان الادارة الخارجية للشركة عبارة

عن ادارة واحدة تحكمها ارادة موحدة ولا يهم معرفة أسلوب التنسيق بين الشركات لتوحيد هذه الادارة ٠ وطالما وجدت سيطرة موحدة فانه توجد تبعية موحدة وبذلك ينطبق نظام مجموعة الشركات على الشركة الوليدة المشتركة ٠

وأمام هذا الجدل الفقهي واختلاف التفسيرات فان المشكلات التي يطرحها المشروع المشترك في القانون الألماني تظل قائمة ٠

(٧٩) سادسا : المشروع المشترك في القانون المصري :

قانون الشركات المصري لا يضع تنظيما خاصا بالمجموعات الاقتصادية أو مجموعات الشركات أو الشركات القابضة والشركات الوليدة ، ولذلك يظل أمر تفسير هذه العلاقات متروكا للقواعد العامة التي تحكم نظام الشركة ، وذلك بالرغم من أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، قد أفرد فصلا تحت عنوان المشروعات المشتركة الا أنه لم يضع تعريفا للمشروع المشترك وانما نص في المادة ٢٣ على أن تنشأ المشروعات المشتركة في شكل شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة يحدد في عقد تأسيسها أسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانوني وأسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأسمالها ونسبة مشاركة الأطراف الوطنية والعربية والأجنبية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء وغير ذلك من الأحكام ، ويعد النظام الأساسي للشركة وفقا للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير الاقتصاد بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وذلك مع مراعاة المزايا والضمانات والاستثمارات المقررة في هذا القانون ٠

فالمشروع المشترك في التشريع المصري يمكن أن ينشأ في اطار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ويتمتع بمزاياه ويمكن أن ينشأ في اطار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية

المحدودة ، كما يمكن أن تنشأ فى اطار الشركات التى ينظمها القانون التجاري وهى شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة ٠

ولا ترد قيود على توزيع الحصص بين الشركات المصرية التى ترغب فى تأسيس شركة مشتركة الا قيد واحد هو الا يقل عدد المساهمين عن ثلاثة اذا أخذت شكل شركة المساهمة وعن شريكين بالنسبة لانواع الشركات الأخرى فاذا شارك فى شركة المساهمة شركة أجنبية أو أكثر فيجوز أن تكون حصة الشركات الأجنبية ٥١٪ من أسهم الشركة (مادة ٣٧) ٠ كما يجب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية (مادة ٩٢) وهذا القيد قد يعوق فكرة الرقابة المشتركة وعلى قدم المساواة بين الشركاء أما اذا أخذت شكل شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة فان مساهمة الشريك الأجنبى لا تتقيد بأية نسبة للمساهمة فى رأس المال ولا تتقيد بأن يكون المدير مصريا ، ولذلك يكون شكل شركة التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وشركة التضامن أنسب الأشكال لتكوين شركة مشتركة تشارك فيها شركات أجنبية ، فى ظل أحكام قانون الشركات لأنه يمكن من خلال عملية التأسيس المشترك فرض السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع ٠

فاذا أسس المشروع المشترك فى اطار القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فانه لا ترد قيود على نسبة مساهمة الشركات الأجنبية الا بالنسبة للبنوك التى تقوم بعمليات العملة المحلية فلا يجوز أن تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية عن ٥١٪ من رأس المال ، وكذلك بالنسبة للشركات المشتركة التى يكون غرضها القيام بأعمال المقاولات وتأخذ شكل شركة مساهمة فلا يجوز أن تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية عن ٥٠٪ من رأس المال ، كما تستثنى هذه الشركات من القيود الخاصة بالتمثيل فى عضوية مجلس الادارة المنصوص عنها فى المادة ٩٢ من قانون الشركات بالنسبة للشريك الأجنبى ٠

(٨٠) وظاهرة مجموعات الشركات والشركات الأم والشركات التابعة ظاهرة قديمة نسبيا فى مصر ظهرت أول ما ظهرت عند ما أسس بنك مصر شركاته العديدة وكان يعتبر بالنسبة لها شركة قابضة تربطة بها علاقات ارتباط وتبعية.وسيطرة ورقابة ومع ذلك فان التشريع المصري لم يعن بتنظيم هذه العلاقات وتقنينها حماية للأقلية من المساهمين ولدائنى الشركات التابعة والغير الذين يتعاملون معها ولم تقتصر ظاهرة المجموعات الاقتصادية على الشركات الخاصة اذا ظهرت هذه الصورة بشكل ملحوظ بعد صدور قوانين التأميم عام ١٩٦١ وقيام المؤسسات العامة النوعية والشركات التابعة لها . ولقد نظمت قوانين المؤسسات الاقتصادية والشركات العامة فى مصر علاقة التبعية وعلاقة الرقابة بشكل منظم سوف نتولاه بالشرح عند الحديث عن النظام القانونى للشركة المشتركة وعند ما نناقش مفهوم علاقة التبعية والرقابة . وكان من المفروض عند اصدار قانون استثمار المال العربى والأجنبى وعند اصدار قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتصدي المشرع لتحديد طبيعة علاقات التبعية والسيطرة والرقابة فى مجموعات الشركات بين الشركات القابضة والشركات التابعة فى شركات القطاع الخاص لأنه فضلا عن أن عدم تنظيم هذه العلاقات يؤثر على حقوق أقلية المساهمين وعلى المتعاملين مع الشركات فانه يؤثر على الاقتصاد القومى بعد الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادي وقدوم الشركات الأجنبية مباشرة أو عن طريق شركاتها الوليدة أو عن طريق مجموعات الشركات للمشاركة فى تأسيس مشروعات مشتركة . وتمثل هذه الشركات الأجنبية قوى اقتصادية عالمية قد تؤثر بعلاقاتها اذا لم تنظم مع الشركات المصرية تشريعيا على الاقتصاد القومى وعلى الشركات المصرية المشاركة لها . هذا بالاضافة الى أن تجربة تقنين علاقات التبعية والرقابة ليست غريبة على المشرع وقد مارسها فى تنظيمه لشركات القطاع العام . وكان من اللازم تنظيمها بالنسبة للشركات الخاصة بعد أن تزايد عددها وأخذت تؤسس شركات أخرى تابعة كونت مجموعات من الشركات ترتبط فيما بينها بعلاقات تبعية ورقابة وثيقة ولا يجوز أن تترك هذه العلاقات الجديدة دون تنظيم اكتفاء بالتنظيم القانونى للشركة وهو

تنظيم فى مجمله وضع لتنظيم شكل الشركة القائم على تجميع رأس المـــــال لا لتنظيم شكل المجموعات الاقتصادية القائمة على التركز والتعـــــاون الاقتصادي الذي يؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الاقتصادية والاجتماعيـة فى البلاد ٠

الفصل الثالث

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيه ومـــن حيث طبيعة أغراضهـــا

المبحث الأول : أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيها

المبحث الثاني : أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة نشاطهـــا وأغراضها .



الفصل الثالث

انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيه ومن حيث طبيعة أغراضها

(٨١) طبيعة المساهمة فى مشروع تؤثر على طبيعة المشروع ذاته ٠ فاذا ساهم رأس‌مال عام يملكه شخص‌اعتباري عام فى رأس‌مال مشروع مشترك مع رأس‌مال خاص‌مملوك لأشخاص‌اعتبارية خاصة فان مشاركة رأس المال العام مع رأس‌المال الخاص‌تحدد في‌كثير من الأحوال نوع المشروع ، وقد يكون رأس‌مال المشروع مشتركا بين أشخاص‌اعتبارية عامة وطنية أو شركات عامة تنتمى الى دول مختلفة فتختلف طبيعة المشروع المشترك نظرا للطبيعة العامة للأموال المشاركة فى المشروع ويترتب على تحديد طبيعة المشروع المشترك منظورا الى طبيعة الأموال المشاركة فى رأسماله تغيير فى النظام القانونى الذي يخضع له المشروع٠

ولا يتوقف فقط تحديد طبيعة المشروع المشترك على طبيعة الأموال المساهمة فى رأس‌المال ، وانما تحدد أغراض‌المشروع وطبيعة نشاطه طبيعة المشروع. ، فاذا كانت أغراض‌المشروع ونشاطه مدنيا أعتبر المشروع مدنيا أما اذا كانت أغراض‌المشروع ونشاطه تجاريا أعتبر المشروع تجاريا وفى هذه الحالة يختلف النظام القانونى الذي يخضع له المشروع٠

المبحث الأول

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيها

(٨٢) تعددت أنواع المساهمات فى المشروع المشترك :

المشروع المشترك كما سبق أن أوضحنا هو مشروع تساهم فى تأسيسه أشخاص اعتبارية لكل منها استقلاله القانونى والاقتصادي • ويكون الهدف من المشاركة السيطرة على ادارة المشروع سيطرة مشتركة من أجل تحقيق أهداف مشتركة •

ولذلك تصبح من الأهمية بمكان معرفة المساهمة فى المشروع لأنها تحدد طبيعة المشروع وتحدد بالتالى النظام القانونى الذي يخضع له •

وتتعدد أنواع المساهمات فى المشروع المشترك على النحو التالى :

١ـ مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص فى تكوين رأس المال •
٢ـ مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو أجنبية فى تكوين رأس المال •
٣ـ مشاركة شركة عامة مع شركة عامة فى تكوين رأس المال •
٤ـ مشاركة شخص اعتباري عام وطنى مع شخص اعتباري عام أجنبى فى رأس المال •
٥ـ مشاركة شخص اعتباري خاص وطنى مع شخص اعتباري خاص أجنبى فى رأس المال •

(٨٣) أولا : مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص:

تحدد المادة ١٨ فقرة ٢ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ، طبيعة الشركة التى يساهم فيها شخص عام مع أشخاص خاصة . فتنص على أن تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزءا من رأسمالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع أشخاص خاصة وتدخل فى هذه النسبه ما تساهم بـه شركات أو بنوك القطاع العام من حصة فى رأس المال . فاذا تأسس المشروع المشترك بالصورة المبينة فان المشروع المشترك يأخذ شكل شركة قطاع عام ، ويخضع للنظام القانونى لهذه الشركات .

وتنص المادة ٩ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته على أن :
" تعتبر الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ولا تسري عليها التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه " . واستنادا الى ذلك تكون مشاركة أشخاص اعتبارية عامة أو شركات القطاع العام مع شركات وطنية أو شركات أجنبية فى تأسيس مشروع مشترك يخضع لأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص وتطبق أحكام قانون الشركات عليها فى كل ما لم يرد به نص خاص فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

من ذلك يتبين أن المشروع المشترك الذي يساهم فيه شخص اعتباري عام يمكن أن يأخذ أحد ثلاثة أشكال ؛

١ ـ شكل شركة قطاع عام اذا ساهمت فيه أشخاص اعتبارية عامة أو شركات عامة بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع شركات خاصة .

٢ ـ شكل شركة خاصة تخضع لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مهما كانت مساهمة الأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام .

٣- شكل شركة خاصة تخضع لأحكام قانون الشركات اذا كانت نسبة مساهمة الأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام تقل عن ٥١٪٠

فاذا اعتبر المشروع بالرغم من المشاركة الخاصة فيه من شركات القطاع العام فانه لا يعتبر شركة مشتركة بالمفهوم الذي أوضحناه لأن السيطرة المشتركة على ادارة المشروع لن تكون متوفرة لأن رئيس مجلس الادارة ينفرد بترشيحة الوزير المختص ويصدر بتعيينة قرار من رئيس مجلس الوزراء ٠ ولأن الشخص العام سوف يمثل في عضوية مجلس الادارة بنسبة مساهمته في رأس المال وهي ٥١٪ على الأقل وفي هذه الحالة يعتبر المشروع من المشروعات الوليدة التابعة وليس من المشروعات المشتركة لأن المشروع في هذه الحالة يخضع لسيطرة ورقابة مطلقة من جانب الشخص العام ولأن أسلوب وتنظيم ادارة المشروع يظهر ارادة الدولة في التدخل في ادارة الشركة وتوجيهها والهيمنة عليها [1] ٠

أما اذا اعتبر المشروع من الشركات الخاصة وتساهم فيه أشخاص عامة وشركات القطاع العام مع أشخاص اعتبارية خاصة مصرية أو أجنبية ٠ فانه يمكن تنظيم أسلوب التبعية والرقابة المشتركة على المشروع اما بأسلوب تنظيمي من خلال تنظيم الشركة وطبقا لقانون الشركات وأما بأسلوب تعاقدي بموجب اتفاق يحدد علاقات الشركاء في المشروع ويعتبر هذا الاتفاق التعاقدي مكملا لنظام الشركة ٠ وفي هذه الحالة يعتبر المشروع مشتركا ويكون اطاره القانوني هو اطار الشركة المشتركة ٠

---

1. Lagarde , G. :
De la société enonyme á L'éntreprise publique.
Le droit prive francaise au milieau dc xxème. siecle)

(٨٤) ثانيا : مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو أجنبية :

ثار خلاف فقهى فى ظل أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ حول الطبيعة القانونية لشركة القطاع العام . فجانب من الفقه يرى أن شركة القطاع العام شخص خاص [١] وجانب آخر يرى اعتبارها من أشخاص القانون العام [٢] وجانب ثالث يرى عدم جدوى بحث الطبيعة القانونية لشركة القطاع العام [٣] وعند ما صدر القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أشار فى المادة ٣١ فقرة (جـ) الى اعتبار شركات أو بنوك القطاع العام مساهما خاصا أو شخصا من أشخاص القانون الخاص وأهمية هذا التحديد يثور مع الكيفية تحديد طبيعة المشروع المشترك اذا شارك فيه شركة عامة مع أشخاص خاصة وطنية أو أجنبية .

وعلى ذلك فان مساهمة الشركات العامة مع الشركات الخاصة دون مشاركة شخص عام معها يجعل الشركة من الشركات الخاصة وينطبق عليها وصف المشروع المشترك . وقد يخضع هذا المشروع لأحكام قانون الشركات أو قانون استثمار المال العربى والأجنبى حسب الأحوال ، طالما كانت المشاركة فى المشروع بغرض الرقابة والسيطرة المشتركة على ادارة المشروع .

---

(١) دكتور على حسن يونس : النظام القانونى للقطاع العام والقطاع الخاص
دكتور محسن شفيق : الموجز فى القانون التجاري طبعة ١٩٦٧
دكتور ثروت على عبد الرحيم : القانون التجارى جـ١ طبعة ١٩٧٦ ص ٢٥٢ بند ٤٠٩

(٢) دكتور فتحى عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع العام طبعة ١٩٧٣ : ص ٣٥٧ بند ٢٨٧ ، ص ٣٨٢ بند ٣٠٧

(٣) دكتور أكثم أمين الخولى : الموجز فى القانون التجاري ص ٦٥٠ـ٦٥١ بند ٥٨٥ .
دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٤٦٩ بند ٥٠٣ .

(٨٥) ثالثا : مشاركة شركة عامة مع شركات عامة :

والشركات العامة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص فان المشاركة المشتركة بينهما من أجل تأسيس مشروع مشرك، يجعل هذا المشروع من المشروعات الخاصة لأن شرط اعتبار المشوع من المشروعات العامة هو مشاركة شخص عام مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام وطالما أن المشروع لم يدخله شخص اعتباري عام كشريك فيه فانه يعتبر شخصا اعتباريا خاصا وتتوافر فيه طبيعة المشروع المشترك التابع لأن السيطرة والرقابة والادارة المشتركة على المشروع تكون لشركات خاصة ساهمت في تأسيسه.

(٨٦) رابعا : مشاركة شخص اعتباري عام وطني مع شخص اعتباري عام أجنبي :

المساهمات الدولية العامة في تأسيس مشروعات مشتركة نوع من التعاون الاقتصادي الدولي المشترك الذي تمارسة أشخاص عامة تنتمي الى أكثر من دولة ، وهي وسيلة للتعاون الاقتصادي بينهما من أجل تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة ، وهي عبارة عن مشروعات عامة دولية تنشأ من أجل تحقيق أنشطة اقتصادية ذات طابع عام وهي تختلف عن الشركات الدولية الخاصة في أن الشركات الدولية الخاصة تعتبر من شركات القانون الخاص وتكتسب جنسية أحد الشركاء وأن صفة الدولية تأتي من كون المساهمات فيها تنتمي الى جنسيات مختلفة ولكنها مساهمات شركات خاصة تنظمها قواعد القانون الخاص.

ويثير تأسيس المشروع العام الدولي مشكلة تتعلق بجنسية المشروع ومشكلة تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المشروع ، وكلا الشكلين القانونيين يتفقان في اعتبارهما مشروعات مشتركة وليدة ويختلفان في أن الشركة الدولية تخضع لنظام قانوني وطني بينما المشروع الدولي يخضع

لنظام قانوني خاص يحدده نظامه أو اتفاقية دولية [١]

والمشروع الدولي العام له خصائص تميزه وهي أن المشروع يقوم على أساس استغلال اقتصادي مشترك يهدف الى انتاج سلع أو تقديم خدمات وأن تكون المساهمة فيه للدول أو الأشخاص العامة المنتمية اليها . وأن يكون له نظام قانوني خاص يستقل عن الأنظمة القانونية المطبقة في الدول المشاركة فيه ويتمثل هذا النظام في اتفاقية دولية خاصة بانشائه [٢] وأحيانا يتفق على أن يخضع المشروع في علاقاته الداخلية لقواعد القانون الوطني في دولة المقر على أن يشتمل نظامه الأساسي على نصوص خاصة تنظم السيطرة والرقابة المشتركة [٣] .

أما عن مشكلة جنسية المشروع فقد حلت بأشكال مختلفة فاما أن يتفق المؤسسون على أن يكتسب المشروع جنسية دولة المقر . وقد تنشئ الاتفاقية المؤسسة للمشروع شخصيته القانونية التي تعترف بها الدولة المشاركة في التأسيس فيكون اكتساب الشخصية المعنوية له طبيعته الخاصة المستمدة من اعتراف الدول وقبولها فلا يحتاج المشروع الى الاجراءات التي تتطلبها التشريعات الوطنية لاكتساب المشروعات الوطنية للشخصية الاعتبارية . ومن هنا تستمد الشخصية الاعتبارية للمشروع وجودها من الارادة الجماعية للدول المؤسسة له . فاذا اكتسب المشروع جنسيته طبقا

---

(١) دكتور حسني المصري : النظام القانوني للمشروعات العامة ذات ـ المساهمة الدولية طبعة ١٩٧٨ ص ٨٢ بند ٧٨ .

(٢) دكتور صلاح الدين عامر : المشروع الدولي العام دراسة تحليلية تأصيلية طبعة ١٩٧٨ . ص ١٢١ ـ ١٢٢ بند ١٦١ .

(٣) دكتور حسني المصري المرجع السابق ص ١١٢ بند ١٠٦ .
ومثال ذلك البنك العربي الافريقي والشركة العربية لأنابيب البترول والشركة الجزائرية الوطنية للنقل الجوي .

لقانون دولة المقر أعتبر المشروع وطنيا وان كان له نظام خاص به يحكمه ، واذا لم يحدد الشركاء القانون الوطني الذي يكتسب على أساسه المشروع جنسيته فاننا نصبح أمام مشكلة تحديد جنسية المشروع. فذهب جانب من الفقه الى اعتبار جنسية المشروع جنسية مشتركة nationalité Commune[١] ويرفض جانب من الفقه هذا التصوير لأن القانون الدولي العام لا يعترف به كأساس لتحديد الجنسية الا بتبعية شخص لدولة معينة[٢] ويذهب جانب ثالث من الفقه الى أن المشروع الدولي العام يتمتع بنوع من الشخصية القانونية الدولية بالقدر اللازم للقيام بنشاطه وتحقيق غاياته في مواجهة الدول المؤسسة له[٣].

ويتمتع المشروع الدولي العام بنظام قانوني خاص به ، يتحقق فيه جميع خصائص المشروع المشترك التابع . فالاتفاق على حصص المشاركة في المشروع وتنظيم العلاقة بين الشركاء من حيث تقديم الخدمات للمشروع وتوزيع الربح والخسارة ، وتحديد كيفية ادارة المشروع والسيطرة عليه يحقق الرقابة المشتركة عليه من أجل تحقيق أهداف ومصالح مشتركة على أسس متساوية . وهذا النمط من المشروعات المشتركة يعتبر نموذجا للمشروع المشترك التابع لأن نظامه الخاصة يخرجه عن التقيد بالنظم والقواعد المقررة لنظام الشركات في التشريعات الوطنية والتي تضع أحيانا قيودا على عملية التبعية والرقابة المشتركة التي تعتبر الخاصية الأساسية في المشروع المشترك .

---

1. Adam:
   Les établissements public internationaux.
   (L.G.D.J. Paris 1957) ص. ١٠٠
2. Visscher:
   Protection diplomatique des personnes morales.
   (Recueil des cours. 1961)
   ص ٥٠١ ـ ٥٠٢ .

(٣) دكتور صلاح الدين عامر : المرجع السابق ص٢٢٧ وما بعدها بند ٢٢٠

(٨٦) خامسا : مشاركة شخص اعتباري خاص وطني مع شخص اعتباري خاص أجنبي :

وهذا النوع من المشاركة ينشىء ما يسمى بالمشروع الدولي الخاص المشترك بسبب مساهمة أكثر من شركة خاصة فيه تنتمي الى جنسيات متعددة والمشروع الدولي الخاص يعتبر شركة وطنية ، وانما يطلق عليه صفة الدولية بسبب تعدد جنسيات الشركات المساهمة فيه وأما من حيث جنسيته والنظام القانوني الخاضع له وشكله القانوني فان الذي يحددها هو موطن التأسيس والمقر الرئيسي للشركة ونشاطها ٠

ويحكم نظام المساهمة في هذه المشروعات القواعد القانونية الوطنية المقيدة أو المشجعة لاستثمار المال الأجنبي في دولة من الدول ، والقيود الخاصة على حركة رأس المال الأجنبي وتداولها طبقا لقوانين المراقبة على النقد ٠ وغالبا ما تستفيد مثل هذه المشروعات من التيسيرات والاعفاءات والمزايا والضمانات التي تقررها بعض الدول لرأس المال الأجنبي المستخدم في الاستثمارات الوطنية وعلى الأخص في الدول النامية وقد يوضع لهذا النوع من المشروعات استثناءات خاصة من قواعد تأسيس وادارة الشركات الوطنية حتى تتمكن من ممارسة السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع بما يحقق مصالحها المشتركة مع الشريك الوطني ، وهو النهج الذي اتبعه المشرع المصري عند اصداره القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته في شأن استثمار المال العربي والأجنبي ٠

المبحث الثانى
أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها وأغراضها

(٨٨) أنواع الشركات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها :

فى التشريعات التى تفرق بين الأعمال التجارية acte de commerce والأعمال المدنية كالتشريع المصري والتشريع الفرنسى نجد تمييزا بين الشركات التجارية والشركات المدنية ٠ فالنوع الأول هو الشركات التى تحترف القيام بالأعمال التجارية التى نص عليها القانون وبذلك تعتبر تاجرا وتخضع لجميع الأحكام التى يضعها القانون التجاري لتنظيم نشاط التجار كضرورة مسك دفاتر تجارية منظمة والقيد فى السجل التجاري والتعرض للافلاس اذا توقفت عن دفع ديونها وهذا النوع من الشركات حدد القانون اشكاله على سبيل الحصر ٠ أما الشركات المدنية فهى الشركات التى يكون نشاطها مدنيا وهذا النوع من الشركات لا يضع له القانون شكلا قانونيا خاصا الا اذا أخذت الشركة شكل شركة مساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة فانها تلتزم بالشكل القانونى للشركة الذي نظمه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومع ذلك تظل الشركة معتبرة مدنية بحسب أغراضها ، وتخضع فى تنظيمها الى أحكام الشركة المنصوص عنها فى القانون المدنى ولا يخضع للاحكام الخاصة بالتجار التى نص عليها القانون التجاري ٠ وعلى ذلك فان الشركة المشتركة فى ظل التشريعات التى تفرق بين الشركة التجارية والشركة المدنية ، تختلف فى تنظيمها والأحكام التى تخضع لها تبعا لطبيعة النشاط الذي تقوم به ، كما تقيد حرية الشركات المؤسسة عند عمليات تأسيس المشروع المشترك اذا اختلفت أغراضها ٠

(٨٩) أغراض المشروع المشترك تقيد مساهمة الشركات فيه تبعا لطبيعة أغراضها :

المشروع المشترك عند ما ينشأ في شكل شركة فانه يكتسب الشخصية الاعتبارية • ويحدد أهلية الشركة الغرض الذي نشأت الشركة لتحقيقه • object social • كما يحدد أهلية الشركات المشاركة فيه الأغراض التي نشأت من أجل تحقيقها ، فأي تصرف يجريه أي من هذه الأشخاص الاعتبارية يتقيد بمراعاة الغرض المقصود منها لأن الشركة خارج هذا الغرض لا وجود لها [(١)] فالغرض في الشركة هو المحدد لكافة أوجه نشاطها ، لأنه الهدف الرئيسي من تأسيسها [(٢)] وينشأ عن ذلك أنه عند اقدام الشركات على المشاركة في تأسيس مشروع مشترك فانها تلتزم بمبدأ وحدة وتخصص الأغراض بينها بمعنى أن يكون هناك ارتباط بين أغراضها وأغراض المشروع المشترك والا انتفت مشروعية المشاركة في التأسيس

وعلى هذا الأساس فان مراعاة الغرض objet social يعتبر أساسيا عند تأسيس المشروع المشترك لأن فكرة الغرض تعتبر من بين المفاهيم المهمة في قانون الشركات حتى أن بعض الفقهاء يؤكد على أن الغرض يعتبر أحد الخصائص الأساسية للشركة ، وانه يعتبر جوهرها فمن الغرض تنبثق جميع الأعمال التي يمكن للشركة أن تفعلها أو لا تفعلها ومن بينها عمليات المشاركة في التأسيس [(٣)] ففي نطاق قدرة الشركة على

---

(١) دكتور علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٧٥ ص ٣٦٢ ، ٣٦٨ بند ٤٤٠ .

(٢) دكتور محسن شفيق • الوسيط جـ١ ص ٢٧٤ بند ٢٧٩ .

(٣) ليون كان : تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادرة في ١١ يوليو ١٨٩٩ منشور sirey عام ١٩٠٠ .

التصرف pouvoir يكون للغرض أهميته القصوي لأن أعمال الشركة تحدها فكرة تخصصها القانوني spécialite légale والتي تمنعها من القيام بالأعمال الخارجة عن نطاق أغراضها ، وتحدد الأغراض المخصصة لنشاطها في نظامها الأساسي (١) وعلى ذلك فانه لا يجوز لشركة مدنية أن تشارك في تأسيس مشروع مشترك أغراضه تجارية بقصد السيطرة والرقابة أو أن تشارك شركة في شركة مشتركة لا يوجد ارتباط بين غرضها وأغراض الشركة التي تشارك في تأسيسها ، حتى ولو كانت أغراض المشروع المشترك وأغراض الشركات المؤسسة له تجارية اذ يلزم أن توجد وحدة وترابط بين أغراضها لكي يكون تأسيس المشروع المشترك صحيحا وحتى يمكن ممارسة سلطات الرقابة على ادارته وعلى نشاطة بواسطة الشركات المؤسسة له .

ويري جانب من الفقه أن أهمية مراعاة الغرض في الشركة ينحصر فقط في تحديد صحة وبطلان الأعمال الصادرة عن ادارة الشركة ، اذا كانت هذه الأعمال بعيدة عن أغراض الشركة أو معارضة لفكرة وحدة وتخصص أغراضها specialite de la société (٢) وعلى ذلك وبصفة عامة فان غالبية الفقه يتفقون على بطلان الأعمال الصادرة عن الشركة ولا تتصل بأغراضها وصحة الأعمال التي ترتبط بهذه الأغراض ، فتصرفات المدير التي تتم باسم الشركة تلزم الشركة اذا كانت في سلطاته المحددة بحدود وأغراض الشركة ومنها القرارات التي يصدرها في شأن تأسيس شركة مشتركة (٣)

---

1. Coulombel:
le particularisme de la condition juridique de personnes morales de droit Prive. (These, Nancy, 1950). ص ٢١٤ وما بعدها .
2. Thaller:
Traite élémantaire de droit commercial
(8e éd par percerou)

دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص ٦٩٠ بند ٧٥٦

(٣) كوردنية ص ١٧١ L'objet social D. 1952 chr.

ولذلك يناقش الفقه موضوع صحة تأسيس شركة بواسطة شركات أخرى على أساس أن المساهمة بغرض السيطرة والرقابة هي وسيلة غير مباشرة من جانب الشركة المؤسسة من أجل تحقيق أغراضها اذا كان غرض الشركتين مرتبطا connexes وفي هذه الحالة لا تعتبر المشاركة في التأسيس أو تملك أسهم شركة أخرى من أجل السيطرة عليها تعديلا لنظام الشركة أو لأغراضها ، فطالما ارتبطت أغراض الشركتين فانه لا مدعاة لوجود نص في النظام الأساسي للشركة يبيح لها حق المساهمة في تأسيس شركات أخرى أو تملك أسهمها ، أما اذا كانت أغراض الشركتين غير مرتبطين فانه في هذه الحالة يلزم وجود نص خاص وصريح في نظام الشركة يعطيها هذا الحق لأن وجود هذا النص يعني أن المشاركة في تأسيس شركات أخرى يعتبر غرضا من أغراضها [1] .

وتنشأ الصعوبة في تحديد مفهوم فكرة الارتباط وطبيعتها ، ويؤخذ عادة بمعيار شكلي وهو أنه طالما وجد نص في النظام الأساسي للشركة يسمح لها بتأسيس مشروعات أخرى أو المساهمة في مشروعات أخرى فتكون عمليات المشاركة في التأسيس غرضا من بين أغراض الشركة ونشاطا من أنشطتها دون حاجة الى الرجوع الى الجمعية العامة للشركة لتعديل النظام بما يسمح بالمشاركة في الشركة الجديدة [2] .

ويأخذ الفقه بمعيار موضوعي لتحديد مفهوم فكرة الارتباط ، لأن فكرة غرض الشركة لا يجوز أن يكون عاما objet général وان كان يجوز أن يقصر الغرض على ناحية من نواحي الاستثمار دون تحديد ضيق لها لتكون للمشروعات حرية العمل ولكن حتى في هذه الحالة يجب مراعاة وحدة وتخصص الغرض L'unité et la spécialité de l'objet أي ضرورة تعلق الغرض بفرع معين من فروع الاستثمار ، فهذا يوسع من فكرة الغرض لتشمل الفروع الخاصة من استثمار بعينه ويشمل المشروعات المرتبطة

---

(١) فان هيك المرجع السابق ، ص ٣٧ بند ٢٧ .
(٢) فان هيك : المرجع السابق ص ٣٧ بند ٢٧ .

بغرض استثمارها الأصلى ، فغرض الشركة يشمل غرضها الأصلى المنصوص عليه فى نظامها والأغراض الفعلية objet réel التابعة لهذا الغرض والمنبثقة عنه ولو لم ينص عليه صراحة فى النظام الاساسى ، أما خروج الشركة عن غرضها الأصلى بالمشاركة فى شركات أخرى تختلف عنها فى أغراضها فان ذلك يعد تغييرا فى الأغراض الأصلية للشركة ، واحلال شركة جديدة محلها [1] .

(٩٠) غرض المشروع المشترك يحدد شكله القانونى :

تتنوع صور الشركة المشتركة تبعا لطبيعة أغراضها وترتبط هذه الأغراض بأغراض الشركات المؤسسة لها . ولا تعتبر الشركة مشتركة لمجرد مشاركة شركات أخرى فى رأسمالها مع اختلاف الأغراض لأن المساهمة فى هذه الحالة لا تكون بغرض السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع فالمشاركة من جانب شركة فى أسهم شركة أخرى بغرض الاستثمار المالى لا ينشىء علاقة التبعية والرقابة المميزة للمشروعات المشركة .

وفى التشريعات التى لا تميز بين أنواع الشركات على أساس طبيعة النشاط وما اذا كان مدنيا أو تجاريا فان التمييز بين المشروعات يقوم على أساس نوع الاستثمار الذي تقوم به الشركة وتصبح الوحدة بين نوع الاستثمار الذي يتحدد به غرض الشركات المشاركة فى التأسيس هو معيار ممارستها للسيطرة على المشروع المشترك وعلى نشاطه ولهذا يلزم قيام نوع من الارتباط بين أغراض الشركات المؤسسة للمشروع وأغراض المشروع الذى تؤسسه بغرض السيطرة والرقابة المشتركة عليه على اعتبار أن السيطرة

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٦٩٢ بند ٧٥٨ جـ٢ الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص١٠٨١ بند ٨٣٣ .
دكتور أكثم أمين الخولى : الوجيز جـ١ المرجع السابق ص٥٦٣ بند ٥٠٨ .

المشتركة على نشاط المشروع المشترك هى الهدف الذي تسعى اليه الشركات من تأسيسه وبدونها لا يكون المشروع مشروعا مشتركا لانتفاء التبعية والرقابة والسيطرة المشتركه عليه .

وأحيانا يحدد نوع الاستثمار وأغراضه شكل المشروع المشترك ففى قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص المادة الخامسة على أنه " لا يجوز أن تتولى شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير .

وعلى ذلك اذا أسس مشروع مشترك يكون أغراضه أحد الأغراض الواردة فى النص فانه يتعين أن يأخذ شكل شركة المساهمة .

كما تنص المادة ٢٣ من قانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على أن :

" المشروعات المشتركة التى تنشأ وفقا لأحكام هذا القانون فى شكل شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة يحدد فى عقد تأسيسها أسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانونى واسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأسمالها ونسبة مشاركة الأطراف الوطنية والعربية والأجنبية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء وغير ذلك من أحكام " وعلى ذلك فان المشروع المشترك الذي تشارك في تأسيسة شركات وطنية مع شركات أجنبية يتعين أن يأخذ اما شكل شركات المساهمة أو شكل شركات ذات مسئولية محدودة . فاذا كان غرض المشروع القيام بأعمال البنوك والادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير فانه يلزم أن يأخذ شكل شركة مساهمة دون غيرها من الأشكال القانونية للشركة وكذلك اذا كان غرض المشروع المشترك القيام بنشاط المقاولات فانه يجب أن يأخذ شكل شركة مساهمة (مادة ٣ فقرة ٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤) .

بل أكثر من ذلك فان المشرع قد يتدخل لتحديد نسبة مساهمة الشركات المصرية والشركات الأجنبية في رأسمال المشروع المشترك فاذا كانت أغراض المشروع القيام بنشاط المقاولات فانه يجب ألا تقل نسبة مشاركة رأس المال المصري فيه عن ٥٠٪ (مادة ٣ فقرة ٨) واذا كانت أغراض المشروع المشترك القيام بأعمال البنوك التى تقوم بعمليات بالعملة المحلية فيجب ألا تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية فيه عن ٥١٪ من رأس المال (مادة ٣ فقرة ٦) ٠

وكذلك فان نشاط بيوت الخبرة الفنية المتخذة شكل شركات المساهمة بالمشاركة مع بيوت خبرة أجنبية عالمية اذا كان يتعلق بأى من المشروعات الداخلة فى مجالات الاستثمار المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فانها يجب أن تأخذ شكل شركة مساهمة وبذلك يكون شكل المشروع المشترك الذي يكون غرضه القيام بالخبرة الفنية هو شكل شركة المساهمة ٠

مما تقدم يتضح أن غرض المشروع يلعب دورا أساسيا فى اعتباره مشروعا مشتركا ٠ لأن عدم ارتباط أغراض الشركات المؤسسة للمشروع أو تباين أغراضها عن أغراض المشروع المشترك سواء كانت الشركات مشروعات وطنية فقط أو مشروعات وطنية وأجنبية لا يتيح لها اعمال فكرة السيطرة والرقابة وهى عنصر لازم لاعتبار المشروع مشتركا ٠ كما أن غرض المشروع المشترك يلعب دورا اساسيا فى تحديد شكله القانونى وفى تحديد نسبة مشاركة الأطراف الوطنية والأجنبية فيه اذا كان المشروع المشترك قد قام بتأسيسه شركات وطنية بالتعاون مع شركات أجنبية ٠

ففكرة الغرض تقوم بدور أساسى فى تحديد نشاط الشركة المشترك ، وهى تقوم بدور أساسى أكبر وأهم فى تكوين المشروع المشترك لأن فكرة الرقابة والتوجيه والسيطرة المشتركة الكامنة فى طبيعة تكوين الشركة المشتركة ، لا يمكن تحديدها بعيدا عن فكرة الغرض وذلك من ناحيتين ٠ الناحية الأولى أن الشركات المؤسسة للمشروع المشترك بهدف السيطرة

والرقابة لا تستطيع ممارسة هذا النوع من الرقابة والتوجيه والسيطرة الا اذا كان هناك ارتباط بين أغراضها وأغراض المشروع الذي تسيطر عليه ، والا كانت ممارستها للرقابة خروجا على أغراضها . ومن ناحية أخرى فان أغراض المشروع المشترك لابد أن تكون أغراض تابعة لأغراض الشركات الأم والا انتفت علاقة التبعية التى لا تقوم فقط على أساس ملكية أغلبية رأس المال وانما تبرز بشكل واضح فى السيطرة من جانب الشركات الأم على نشاط المشروع المشترك لأن الرقابة والتوجيه هدفها الأساسى هو السيطرة من جانب الشركات الأم على نشاط المشروع المشترك باعتباره مشروعا تابعا لها ، ولا تتم هذه السيطرة الا اذا كان هناك نوع من الارتباط بين أغراض وأنشطة المشروعات الأم والمشروع المشترك التابع ، هذا فضلا عن أن غرض المشروع المشترك يحدد فى كثير من الأحيان شكله القانونى طبقا لأحكام القانون الوضعى للشركات وللاستثمار المشترك فى التشريع المصرى . كما تحدد أغراض المشروع المشرك أحيانا نسبة مشاركة المشروعات الوطنية والمشروعات الأجنبية فى تكوين رأس المال أى أن الغرض يؤثر على التركيب الهيكلى لرأسمال المشروع المشترك وهذا التركيب الهيكلى للمساهمة فى رأسمال المشروع له دور هام فى تحديد كيفية الرقابة التى تمارسها الشركات الأم وطبيعة هذه الرقابة ومداها .

القسم الثانى

التبعية والرقابة المشتركة

الباب الأول : التبعية المشتركة

الباب الثانى : الرقابة المشتركة

الباب الثالث: الشخصية الاعتبارية للمشروع المشترك٠

القسم الثانـــى

التبعية والرقابة المشتركة

(٩١) أهم ما يميز المشروع المشترك هو تبعيته المشتركة لمشروعيـن أو أكثـــر ٠

وأن هذه التبعية تؤدي الى سيطرة مشتركة من هذه الشركـــات على ادارته والرقابة عليه وبالرغم من أن المشروع المشترك تكون له شخصيته الاعتبارية القائمة بذاتها الا أن الارادة الكامنة فى هذه الشخصية محكومة وموجهة بأرادة خارجية موحدة هى ارادة المشروعات المؤسسة له٠ لذلك يثور الجدل دائما حول طبيعة الشخصية القانونية للمشروع المشترك لأن ارادته مقيدة بارادة خارجية مسيطرة عليه٠

وسوف نتناول فى هذا القسم تحديد ثلاث مسائل هى :

١٠٠ مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها ووسائلها ٠

٢٠٠ مفهوم الرقابة المشتركة وطبيعتها ووسائلها ٠

٣٠٠ الشخصية الاعتبارية التى يكتسبها المشروع المشترك٠

الباب الأول

التبعية المشتركـة

الفصل الأول : مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها ٠

الفصل الثاني : الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كاداة للتبعية ٠

الفصل الثالث: القيود التي ترد على حرية المساهمة فـــــي الشركات٠

الفصل الرابع: الوسائل الفنية الأخري المنشئة لعلاقات التبعية

الباب الأول
التبعية المشتركة

(٩٢) تحديد مفهوم علاقة التبعية :

التبعية ليست مجرد علاقة مادية بين الشركة التابعة والشركة المتبوعة ، لأن مساهمة شركة فى رأسمال شركة أخرى قد يقصد به مجرد الاستثمار المالى ، وعند تغير الظروف الاقتصادية للمشروع تتصرف بالبيع فى كل حصتها أو بعضها ، فالمشاركة فى مثل هذه الحالة يقصد بها تحقيق أفضل استثمار ممكن للأموال ، ولذلك فأن العلاقة الناشئة عن المساهمة من أجل الاستثمار المالى تكون بطبيعتها علاقة مؤقتة وقابلة للتغيير ، وهذه العلاقة المؤقته المتغيرة لا تنشىء علاقة سيطرة ورقابة بين المشروعات.

وأحيانا قد يكون هدف شركة من المساهمة فى شركة أخرى خلق نوع من الارتباط بين المشروعين وذلك عن طريق المشاركة فى تأسيس الشركة والاكتتاب فى رأسمالها أو شراء حصة ملائمة من أسهمها فى البورصة ، حتى تتمكن أحد الشركتين من السيطرة على الشركة الأخرى والتحكم فى ادارتها وفرض قراراتها عليها ، وفى مثل هذه الحالة تنشأ بين الشركتين علاقة مادية تتمثل فى المساهمة وعلاقة شخصية تتمثل فى سيطرة احدى الشركتين على الأخرى ، وتستمر هذه العلاقة على مدى حياة المشروعين ، لذلك تتسم مثل هذه العلاقات بين المشروعات بالاستمرار والدوام بحيث لا يمكن أن يتحقق الهدف من المشاركة الا باستمرارها بشكل منتظم بعيدا عن ظروف التوقيت الذي هو طابع المساهمات من أجل الاستثمار المالى .
وهذا النوع من علاقات التبعية ، هى التى " تنشىء مجموعات شركات مترابطة من حيث المصالح والأهداف عن طريق التركز الراسى وينظم هذا التركز قرارات مركزية واحدة صادرة عن الأجهزة المركزية فى الشركة الأم أو القابضة ، كما تنشىء ايضا علاقات الارتباط نوع من التركز الأفقى

بين مجموعات الشركات فى صورة مشروع مشترك يخضع لسيطرة وتوجيه ورقابة مشتركة تؤدي الى تحقيق مزايا المصالح المشتركة التى توجد فى اطار مشروع مشترك مع احتفاظ كل مجموعة من هذه الشركات باستقلالها القانونى والاقتصادي مع وجود علاقة ومصالح مشتركة بينها تتحقق فى الاطار القانونى للمشروع المشترك٠

وقد تنشأ علاقة الارتباط والتبعية بين المشروعات بوسائل قانونية أخرى غير وسيلة المساهمة ، فكثيرا ما تستخدم الوسائل التعاقدية للربط بين المشروعات فتنشىء علاقات خضوع وتبعية بينها ، وهذه الوسائل التعاقدية أصبحت ذائعة الانتشار بين المشروعات فى العصر الحاضر كعقود الخبرة وتراخيص الصناعة وحقوق الامتياز وعقود التمويل التى تبرمها المؤسسات المالية مع المشروعات التجارية والصناعية وهذا النوع من الوسائل التعاقدية وان كان ينشىء علاقات ارتباط وتبعية بين المشروعات تقيد من حرية المشروعات عند اصدار القرارات المتعلقة بأنشطتها ، الا أن قرارات المشروع وان كانت مقيده تعاقديا فانها تظل تصدر عن أجهزته ، وليس عن طريق تدخل أجهزة المشروع الآخر أى أن التقييد لا يتم باسلوب هيكلى أو تنظيمى ٠ وتظل علاقات الارتباط والتبعية فى مثل هذه الحالات علاقات موقوته وغير دائمة اذ تستمر باستمرار تنفيذ هذه العقود فاذا توقف تنفيذها زالت العلاقة ، فالعقود وان كانت غالبا ما تكون موقوتة بطبيعتها فانها مع ذلك قد تكون احيانا ذات طبيعة مستمرة أو ممتابعة التنفيذ ٠ ومع ذلك فانها تمثل علاقات ارتباط موقوتة بين المشروعات اذ يجوز لأى من طرفى العقد إنهاؤه ٠ كما يكون هذا الانهاء للعلاقة أو لاستمرارها مرهونا بارادة أجهزة المشروعات أطراف التعاقد ، لذلك فأن الارتباط من هذا النوع لا ينشىء علاقات دائمة بين المشروعات ، أما فى علاقات الارتباط والتبعية القائمة على المساهمة فلكونها تقوم على أساس تنظيمى فانه لا يجوز انهاؤه الا اذا حدث تغيير تنظيمى فى المشروع من حيث المساهمة ومن حيث تنظيم الادارة فيه ولذلك تتسم بطابع الاستمرار والثبات ، وتنشىء علاقات دائمة بين المشروعات٠

(٩٣) وسائل التبعية التنظيمية :

ان وسيلة التبعية التنظيمية هى مشاركة مشروع فى رأسمال مشروع أخر بغرض السيطرة والرقابة عليه. فمساهمة شركة فى أغلبية رأسمال شركة أخرى هى أبسط الوسائل التى تحقق سيطرة شركة على شركة أخرى [١]. وقد تكون مساهمة شركة فى أخرى بنسبة أقل من ٥٠ ٪ من رأسمالها ومع ذلك تكون لها السيطرة والرقابة عليها اما بناء على اتفاقات خاصة مع بعض المساهمين أو لأن عادة المساهمين من الأفراد عدم القدرة على التجمع والارتباط وعدم الاهتمام بسياسات المشروع وادارته اد تتركز اهتماماتهم فى الحصول على اعلى نسبة ممكنه من الارباح وهذا يجعل تجمع الأصوات فى يد مشروع وان قلت نسبته عن ٥٠٪ امرا قائما ويتيح له قدرة على السيطرة الفعلية على المشروع الآخر. وقد تكون وسيلة السيطرة التى يستخدمها مشروع ليست الحصول على أغلبية رأس المال بل الحصول على مزايا فى التصويت droit de vote أو تقييد حق المساهم فى تداول الأسهم أو منح أولوية للمساهم فى شراء أسهم المساهمين الآخرين فى زيادة رأس المال أو انشاء اسهم ممتازة أو حصص تأسيس [٢] أو ابرام اتفاقات تقيد من حقوق المساهم فى التصويت.

---

(١) فان هيك : المرجع السابق. ص ٦٣ بند ٥٥.
ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص ٦٤١ بند ٧١١.
(٢) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص ٤٦٣ بند ٧١١.

الفصل الأول

مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها

الفصل الأول

مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها

(٩٤) تعدد وسائل المشاركة :

تنشأ بين المشروعات علاقات Liens متنوعة تؤدي الى الارتباط بينها ، ارتباطا يتسم بطابع التبعية ويهدف الى السيطرة والرقابة فيتولد عن ذلك وجود شركة وليدة Filiale أو يفرضه مشروعان أو أكثر على مشروع آخر فيتولد عنه وجود شركة وليدة مشتركة Filiale commune وبعض هذه العلاقات يتعلق برأس المال وبعضها يتعلق بالتنظيم الداخلي للمشروع وبعضها تعاقدي ، وغالبا ما تجمع المشروعات بين جميع هذه الوسائل لخلق علاقات التبعية [١] .

ومن وسائل المساهمة المنشئة لعلاقة التبعية المشاركة بين مشروعين في تأسيس مشروع مشترك ، ومن هذه الوسائل أيضا تجميع أسهم مشروع في ملكية مشروعين عن طريق شراء الأسهم .وتملك السندات القابلة للتحويل الى أسهم . وانشاء أسهم جديدة بزيادة رأسمال مشروع وتبادل الشركات لملكية أسهمها في مشروعات تابعة لها واستخدام الوسائل القانونية للدمج بطريق المزج أو الضم كوسيلة لخلق مشروع مشترك .

وحرية المشروعات في استخدام وسائل المساهمة تقيدها مجموعة قيود بعضها يتعلق بالتنظيم القانوني للشركة وبعضها يتعلق بتقييد حق مساهمة المشروعات في بعض المشروعات اما بسبب طبيعة المشروع المساهم ذاته أو بسبب طبيعة المشروع المساهم فيه [٢] .

---

(١) Baudeu , Guy:
Les sociétés Liées par une participation en capital
(Librairies techniques) ص١

(٢) ديوران وليتشا : المرجع السابق ص٦٦ بند ٩٢ .

(٩٥) طبيعة علاقة التبعية :

تأخذ بعض التشريعات بمعيار كمى للتمييز بين أنواع المساهمات التى تشارك بها مشروعات فى مشروعات أخرى كالتشريع الفرنسى ، الا أن الفقه وبعض التشريعات الأخرى لا ترى المعيار الكمى كافيا لتحديد طبيعة المساهمات وتقول بمعيار كيفى لا يعتمد على المعيار الحسابى الجامد لتحديد ما اذا كانت المساهمة التى تتوافر فيها الأغلبية الحسابية تؤدي الى نشوء علاقات تبعية بين المشروعات ، فيرى الفقه أن الملاحظة والتطبيق العلمى تثبت أن علاقة التبعية يمكن أن تنشأ عن علاقات أخرى غير العلاقات الكمية التى يؤخذ بها كمعيار للتمييز بين المساهمات المؤدية للتبعية والمساهمات التى لا تؤدي الى ذلك .

(٩٦) المعيار الكمى :

ميز قانون الشركات الفرنسى الصادر عام ١٩٦٦ بين المساهمة العادية participations والمساهمة المنشئة لعلاقة التبعية ، وذلك من أجل وضع قواعد لحماية الغير والمساهمين الآخرين اذ أسيء استخدام حق المساهمة [1] وهو يعتبر المساهمة التى لا تقل عن ١٠٪ ولا تزيد على ٥٠٪ من رأس المال منشئة لعلاقة تربط ما بين الشركات ، ولكنها لا تعتبر علاقة تبعية بسبب امكان التغيير فى الأغلبية اللازمة لفرض السيطرة بينما يعتبر المساهمة التى تزيد على ٥٠٪ وسيلة ثابتة لفرض السيطرة لذلك فان المساهمة التى تزيد على ٥٠٪ من رأس المال تنشيء علاقة تبعية filiale

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٠٠٧ بند ٩١٨ .

وينتقد الفقه الفرنسي المعيار الذي أخذ به التشريع الفرنسي ، لأنه يعتمد على النسبة المئوية للمساهمة ولا يأخذ في الاعتبار بالاعتبارا والأغراض التي تتم من أجلها المساهمة ، فهو معيار تحكمي لأنه يضع معيارا اقتصاديا للتفرقة لا معيارا قانونيا . فالشركة الوليدة هي الشركة التي تخضع لسيطرة وتبعية شركة أخرى بينما المساهمة العادية تكون بقصد الاستثمار المالي ولا تهدف الى السيطرة على ادارة الشركة التي تساهم فيها ، وقد تكون الشركة من الشركات الوليدة التابعة لشركة أخرى وتساهم فيها مع ذلك بنسبة أقل من ٥٠٪ من رأس المال ومع ذلك تعتبر شركة تابعة لأن شركات تابعة أخرى للشركة الام تساهم معها في رأس مال الشركة الوليدة . فكل شركة في حالة تبعية أو تخضع ادارتها لشركة أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تصبح شركة وليدة بغض النظر عن نسبة المساهمة في رأس المال [١] . كما أن نسبة المساهمة في رأس المال ليست ضرورية لخلق علاقات السيطرة والتبعية لأن أغلبية الأصوات اللازمة للسيطرة لا تقاس بالنسبة الكلية للأصوات ولكن فقط بعدد الأصوات التي تحضر الجمعية العامة للشركة ، والتي عادة ما تكون قليلة لأن أغلبية المساهمين لا يحرصون على حضور الجمعية العامة للشركة وفي مثل هذه الحالات قد تكون المساهمة بنسبة أقل من ١٠٪ من رأس المال كافية للسيطرة على الجمعية العامة وفرض القرارات عليها [٢] فالمعيار التشريعي معيار مالي وليس معيارا قانونيا يمكن الاعتماد عليه في تحديد ما اذا كانت المساهمة تؤدي الى تبعية مشروع لآخر والسيطرة على ادارته وقراراته [٣] .

---

1. Sinay:
La definition comptable de la filiale et le droit de sociétés. (Rev Soc. 1973).

ص٣٠٥   Mélanges Bastiant . 1.   ص ٢٣١ .
جوريه المرجع السابق ص٤٧٧ ـ ٤٧٨ بند ٥٥١ .

(٢) ديديه : جـ١ المرجع السابق ص٧٠٨ ـ ٧٠٩ .

(٣) ديوران ولينتشا : المرجع السابق ص٦٦ بند ٩٣ .

(٩٧) المعيار الكيفى :

ويأخذ كل من التشريع الانجليزي والتشريع الألمانى بمعيار كيفى يحدد به طبيعة علاقة التبعية .

فالتشريع الانجليزي يأخذ بمعيار مركب فقانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ يعتبر الشركة من الشركات التابعة ، اذا شاركت فيها شركة أخرى وكانت لها الرقابة على مجلس ادارتها ، أى لها سلطة تعيين وعزل أغلبية أعضاء مجلس الادارة أو اذا شاركت شركة فى أخرى بنسبة تزيد على ٥٠٪ من رأسمالها ، وكذلك اذا اعتبرت الشركة تابعة لشركة أخرى تابعة لشركة قابضة ، كذلك تعتبر الشركة تابعة طبقا لأحكام قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٧ اذا امتلكت شركة أخرى ١٠ ٪ من رأسمالها فى صورة أسهم ممتازة أو حصص تأسيس أو أسهم عادية [١] .

ويضع الشريع الألمانى معيارا للتبعية أساسه السيطرة القانونية والسيطرة الفعلية فقانون الشركات الصادر عام ١٩٦٥ يفرق بين مجموعة الشركات القائمة على أساس قانونى groupe de droit ومجموعة الشركات القائمة على أساس واقعى groupe de fait . فالنوع الأول هو ما تقوم علاقة التبعية فيه على أساس أن تنظيم عملية الارتباط بين الشركات يحكمه عقد للسيطرة Contrat de domination يكون على قمة نظام المجموع ويعتبر أحد مكونات نظامه الأساسى المشهر . والنوع الثانى هو ما توجد فيه بين الشركات علاقات تبعية وأن لم تكن مشهره أو رسمية الا أنها تلقى أعباء ضخمة على المشروع التابع تجاه المشروع المتبوع [٢] .

---

1. Tunc , A.:
Le droit anglais des sociétés anonymes
ص ٤٧ ــ ٤٨ بند ٤٦ .

(٢) جوريه : المرجع السابق ص ٤٨٨ بند ٥٥٩ .

ويرى الفقه أن صعوبة وضع معيار قانوني للتبعية يرجع الى الربط بين التبعية الاقتصادية بين المشروعات Subordination economique مع احتفاظها باستقلالها القانوني indépendance juridique فالشركة التابعة لا تقوم الا بوجود وحدة فى القرار الاقتصادي unite de décision économique بينها وبين الشركات المسيطرة عليها ويتحقق ذلك بوسائل قانونية معينة تكفى لا تسام القرار بصفة الثبات. ووحدة القرار الاقتصادي يمكن وتبعا لطبيعة كل حالة على حدة من أن تمارس بموجبه شركة سلطة ، شاملة على جمله نشاط شركة أخري أو أن تمارس سلطة على بعض أنشطتها . ويتكون هذا القرار الاقتصادي الموحد بواسطة مجموعة شركات أو مجموعة أشخاص[1] وهذه السلطة المسيطرة على الذمة المالية لشركة تابعة تعتبر الأساس في وجود علاقة التبعية ويمكن أن تمارس عن طريق الوسائل التى يتيحها النظام القانونى للشركة أو النظام القانوني للعقد ، وتظل الشركة التابعة مع ذلك وبالرغم من وجود الرقابة عليها control محتفظة باستقلالها القانوني وان كان هذا الاستقلال القانونى يتعارض مع الحقائق الاقتصادية التى تفرض علاقة التبعية [٢] .

ويرى جانب من الفقه أن وحدة القرار الاقتصادي بين المشروعات تنشأ عندما توجد سلطة وسيطرة اقتصادية Pouvoir economique تتمكن من فرض القرار الاقتصادي الموحد . وتترجم السلطة الاقتصادية بمعنى سيطرة النشاط الاقتصادي والصناعى لمشروع أو أكثر على مشروع آخر فيصبح من الناحية الواقعية تابعا لها . ويستخدم أسلوب المساهمة فى رأس مال المشروع عادة كوسيلة فنية لتحقيق هذا الغرض وتعتبر الوسائل القانونية المستخدمة فى عمليات المساهمة اداة لتحقيق هذه الأغراض الاقتصادية النهائية [٣] .

---

1. Champaud:
Le Pouvior de concentration de la société par action
(Sirey 1962)

(٢) جورية : المرجع السابق ص ٤٧٣ بند ٥٤٥ .
(٣) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص ٦٥-٦٦ بند ٩٢ .

ويرى جانب من الفقه أن تحديد الغرض من المساهمة هو الـذي يحدد طبيعة العلاقة بين المشروعات بغض النظر عن نسبة المساهمـة في المشروع[١] ويقسمون الشركاء والمساهمون في المشروع تبعا لذلك الى نوعين . مساهمون يهدفون من المساهمة المشاركة بشكل ايجابي فـي ادارة المشروع ومساهمون يهدفون من المساهمة الى مجرد الاستثمـار المالي Placement Financier ويطلق الأستاذ شامبو Claude Champaud على المساهمين الذين يساهمون لمجرد الاستثمـار المالي اسم " المساهمون حملة الأسهم actionnaires bailleurs de fonds" وعلى النوع الآخر من المساهمين اسم "مساهمـو الادارة actionnaires de contrôle " ومن الممكن للمساهمين بغرض ادارة المشروع السيطرة عليه ولو لم يحوزوا أغلبية أسهم رأس المال[٢] .

وتعتبر الرقابة control التي يمارسها مشروع على آخر هـي معيار التبعية التي تربط بين المشروعات القابضة والمشروعات التابعـة ، اذ يكون غرض الشركة القابضة من المساهمة في مشروعات أخرى محـددا بممارسة سلطات الرقابة عليها ... وتمارس الشركات سلطات الرقابة علـى غيرها عن طريق السيطرة على ادارتها ، وطبقا لقانون الشركات تختـص الجمعية العامة بتعيين وعزل أعضاء مجلس الادارة ، ولذلك تصبـح السيطرة على أغلبية أصوات الجمعية العامة ضرورية للتحكم في تعييـن أجهزة ادارة الشركة وعزلهم[٣] . ويعتبر المظهر المالي للمساهمـة transparence financiére أبرز العناصر المميزة لسلطات الرقابـة[٤] . كما تعتبر فكرة الارتباط المحاسبي بين المشروعات مظهرا آخر لتحديـد

---

(١) ديوارن ولاتشا : المرجع السابق ص٦٧-٦٨ بند ٩٥ .

2. Le Febvre:
Memento Pratique Francais
رقم ٣٣٤٤

(٣) ديدية : المرجع السابق جـ ١ ص٧٠٧ - ٧٠٨ .
Sinay:
vers un droit de groupes de sociétés.
G.P. , 1967. I.D. 70

4 . Durand & Latscha;
Investissements étrangers et transparance financiere.
J.C.P. Ed . CI no 81805

علاقات التبعية والارتباط[1] ويأخذ القضاء الفرنسي أحيانا بفكرة المشروع الموحد entreprise unique أو فكرة المظهر الخارجي للشركة الموحدة apparence de société unique لتحقيق الحماية للعاملين في الشركات التابعة لشركة قابضة واحدة على أساس أن العاملين في الشركة الأم والشركات الوليدة كما لو كانوا يعملون في مشروع موحد يأخذ الشكل القانوني لأكثر من شركة ولكنها ترتبط جميعا من الناحية الاقتصادية[2] فمجموع الشركات وان كان لكل من الشركات المكونه له كيانه القانوني المستقل الا أنها جميعا تمثل فيما بينها نشاطا متكاملا ومترابطا وتخضع لقرار اقتصادي واحد وتسيطر عليها ادارة عليا موحدة تحكمها بموجب قرارات واحدة[3] .

والاجتهادات الفقهية السابقة تحاول وضع مفهوم لفكرة التبعية عن طريق تحديد لمظاهرها الاقتصادية المتعددة ولا تستطيع أن تضع لها تعريفا قانونيا محددا . ويرجع السبب في ذلك الى أن نظام مجموعة الشركات ونظام الشركة القابضة والشركات التابعة يشكل نظاما اقتصاديا ليس له اطار قانوني قائم بذاته مستقل عن الاطار القانوني للشركة ، وتحول فكرة الاستقلال القانوني للمشروعات دون الوصول الى ايجاد رابطة قانونية تجمع بينها لتصبح وحدة قانونية قائمة بذاتها في ظل النظريات القانونية الوضعية القائمة ، ولا تقوم الرابطة بين المشروعات ولا تفسر حاليا الا من خلال نظام مساهمة مشروع في آخر وينظمها قانون الشركة ، وينشىء نظام العقد التقليدي الذي يستخدم كوسيلة قانونية لايجاد روابط قانونية بين المشروعات علاقة التبعية .

1. Coutois, P. & Sion , P.:
   Fiscalité de groupe-L'intégration des résultats de certaines Filiales , J.C.P. C I no 26.29 juin. 1972
* Guelot , J.P.:
   Apparition et évolution de la notion de groupes en droit fiscal obstacles et aménagements. J.C.P. Ed. CI 20 nov 1969 no 47-87

(٢) بادو : المرجع السابق ص ١٢٦٠ ـ ١٢٧١ . رقم ٦

3. Lefebvre:
   Memento F. no . 3335.

الفصل الثانى

الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعــات

كأداة للتبعيــة

الفصل الثاني

الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كأداة للتبعية

(٩٨) تعدد وسائل الارتباط بين المشروعات :

الارتباط بين المشروعات نتيجة من نتائج ظاهرة التركز ، والارتباط عبارة عن مجموعة علاقات قانونية تنشىء بينها نوع من الوحدة الاقتصادية ، وتتنوع هذه العلاقات ما بين علاقات هيكلية relations structurelles وعلاقات تعاقدية وتجمع المشروعات بين الوسيلتين لتحقيق الترابط بينها[1]

وعلاقات الترابط الهيكلية هي العلاقات التي تنشأ في صميم التنظيم الهيكلي للمشروع وليس عن طريق نشاطه أو وظائفه . ويحكم هذه العلاقات عاملان أساسيان الأول منها ما تتأثر به الشخصية القانونية للمشروعات فقد يترتب على هذه العلاقات زوال الشخصية الاعتبارية للمشروع واندماجها في شخصية قائمة لمشروع آخر أو زوال شخصيتين لمشروعين وبروز شخصية جديدة لمشروع جديد أو اندماج أجزاء من ذمة مشروعين وتكوين مشروع جديد وهذا ما يحدث في عمليات الاندماج والانقسام . والعامل الثاني هو أن علاقات الترابط الهيكلية قد تحدث تأثيرا مباشرا من جانب المشروعات التي تساهم في مشروع آخر على أجهزة ونشاط هذا المشروع فتنشأ بين المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع الآخر علاقات ارتباط متساوية بينها وعلاقات تبعية مشتركة بينها وبين المشروع الذي ساهمت في تأسيسه (٢) .

---

(١) بادو : المرجع السابق ص١ .
(٢) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص٢ بند ٢ .

وتعتبر الوسائل الفنية للمساهمة أهم الوسائل لانشاء علاقات الترابط الهيكلية والتى تنشأ عنها علاقات متساوية relation d'égalité وعلاقات تبعية relation de subordination كما يعتبر الاندماج كصياغة قانونية فنية وسيلة قانونية هامة لانشاء مثل هذه العلاقات.

(٩٩) أولا : المساهمة كوسيلة فنية لعلاقات الارتباط القائم على التبعية :

يترتب على المساهمة بين المشروعات وجود سلطة اقتصادية تستطيع اخضاع مشروع له استقلاله القانونى لسيطرة مشروع أو أكثر، فاذا كانت السيطرة لمشروع على آخر كان أحدهما شركة قابضة والآخر شركة وليدة واذا كانت السيطرة مشتركة لمشروعين على مشروع كان مشروعا تابعا مشتركا.

والمشروع المشترك تحكمه المشاركة المالية من جانب مشروعين أو أكثر باقتسامها المشاركة فى رأسماله فهو عبارة عن نظام لمجموعة شركات يحكمه التنظيم القانونى لقانون الشركات ولا تساهم فيه أى من الشركات بالأغلبية فى رأس المال، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للشركة الوليدة العادية التى غالبا ما تحوز شركة قابضة أغلبية المساهمة فى رأسمالها.

وتهدف المشروعات من المساهمة فى مشروع آخر الى تحقيق أغراض اقتصادية محددة وتستخدم من أجل ذلك وسائل فنية خاصة لها أهميتها من الناحية العملية وهذه الوسائل هى :

١ـ تملك الشركات لأسهم شركة أخرى بغرض السيطرة عليها عن طريق شراء الأسهم.

٢ـ المشاركة فى تأسيس المشروع من أجل السيطرة.

٣ـ تبادل الأسهم المملوكة للشركات فى شركات أخرى لتحقيق أغـــراض السيطــرة .

(١٠٠) أولا : تملك الأسهم عن طريق الشراء المباشر :

ان تملك شركة لأسهم شركة أخرى يتم عن طريق شراء هذه الأسهـــم بالطريق المباشر من مالكيها ، أو عن طريق بورصة الأوراق المالية أو عـــن طريق شركات الاستثمار societes d'invest isment وشراء الأسهـــم قد يكون لمجرد الاستثمار المالى المجزي دون النظر الى السيطرة علـــى ادارة المشروع ، فتصبح الأسهم مجرد استثمار مالى يتمثل فى محفظـــة الأوراق المالية للشركة ، اذ أن الشركة لا تتردد عن التخلى عن ملكيـــة الأسهم اذا أصبحت حيازتها لا تمثل عائدا مجزيا ، فتكون حيازة الشركـــة للأسهم متوقفه على مقدار ما يحققه السهم من عائد .

وقد يكون شراء الأسهم بغرض الحصول على أغلبية الأصوات فـــى الجمعية العامة للشركة بغض النظر عن العائد المالى للسهم للسيطـــرة على ادارة الشركة ودمجها فى اطار استراتيجيتها ومصالحها الاقتصادية .

ووسيلة الشراء المباشر ليست الوسيلة الاساسية التى تلجأ اليهـــا الشركات لجعل مشروع آخر من المشروعات تابعا ، لأنه يصعب عملا تجميع العدد الكافى من الأسهم التى تمكن من السيطرة ، لصعوبة الالتقـــاء بالمساهمين، خصوصا اذا كانوا أفرادا ولأن الأسهم التى قد تكون معروضـــة فى البورصة لا تمكن من الحصول على أغلبية أسهم الشركة ، وان كانـــت الشركات الراغبة فى الشراء قد تعرض ثمنا لشراء الأسهم قد يفوق قيمتها الحقيقيـة ترغيبا للحائزين لها فى بيعها .

(١٠١) ثانيا : المشاركة فى تأسيس المشروع :

عندما ترغب شركتان أو أكثر في تأسيس مشروع وليد مشترك فانهما تبادر بالدعوة الى تأسيسه وتحدد أغراضه وتحدد الشركاء الرئيسيين فيه وتختار الشكل القانوني للمشروع وتحدد أى الأنظمة القانونية ينشأ المشروع فى ظل أحكامها . فقد يؤسس المشروع فى ظل أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقد يؤسس فى ظل احكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقوانين المعدلة له .

ويعتبر مؤسسا للشركة طبقا لحكم المادة ٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ويعتبر مؤسسا كل من وقع على العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها . ويجوز أن يكون مؤسسا فى شركة المساهمة والتوصية بالأسهم الأشخاص الاعتبارية بشرط أن يدخل فى أغراضه تأسيس مثل تلك الشركة ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة وعن اثنين فى شركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة.وطبيعى أن ما تقضى به المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات من أن الشخص الاعتبارى اذا كان مؤسسا يجب أن يدخل فى أغراضه تأسيس الشركه فيه تأكيد على فكرة تخصص الشخص الاعتبارى وأن من مؤدى الفكرة ذاتها امكان قيام علاقة التبعية والارتباط بين المشروعات المؤسسة والمشروع محل التأسيس وإن كانت اللائحة التنفيذية للقانون لم تشترط ذلك بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة [١] .

(١) دكتورة سميحه القليوبى : الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ . ص١٨٧ بند ١٥٢ .

ومن الممكن فى ظل أحكام قانون الشركات الجديد أن يؤسس المشروع المشترك بواسطة شخصين اعتباريين أو أكثر فى شكل شركة ذات مسئولية محدودة تمشيا مع أحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وخلافا للتقييد الذي كان ينص عليه القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذي كان لا يجيز أن يكون شريكا فى هذا النوع من الشركات سوى الأشخاص الطبيعيين(١).

وبالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم يجوز أن يكون لها رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأسمال مرخصا به يجاوز رأس المال المصدر . ويكون الاكتتاب فى رأس المال المصدر لشركات المساهمة وفى أسهم شركات التوصية بالأسهم اما بأن تطرح الأسهم للاكتتاب العام أو بأن يكتتب فيها المؤسسون أو الشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر فيهم وصف الاكتتاب العام . وهذا الاتجاه من جانب قانون الشركات يعتبر خروجا على مبدأ ثبات رأسمال الشركة ويقترب من بعض انواع الشركات فى القانون الانجليزي التى تجيز أن يكون رأسمال الشركة مفتوحا ويزداد رأس المال بقرار من مجلس ادارة الشركة دون حاجة الى اجراءات موافقة الجمعية العامة غير العادية على زيادة راسمال الشركة .

ويعتبر شكل شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ملائما لتأسيس المشروعات المشتركة من عدة نواح فمن حيث عدد المؤسسين يستلزم القانون الا يقل عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة وعن اثنين بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة فيتيح ذلك للشركات المؤسسة توزيع حصص رأس المال بينها بما يمكنها من السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع دون تدخل مساهمين آخرين فى المشروع .
ومن حيث طبيعة تكوين رأس المال فانه أصبح مسموحا به فى ظل أحكام قانون الشركات الجديد وجود رأسمال مصدر ورأسمال مرخص به بالنسبه لشركات

(١) دكتور مصطفى كمال طه ـ القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ـ ص ٤٣٦ بند ٥٤٦ .
دكتور محمود سمير الشرقاوي ـ القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦ بند ٤٣٤ .
دكتورة سميحة القليوبي ـ الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص ١٨٧ بند ١٥٢

المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وهذا يتيح للشركات المؤسسة زيادة رأس المال بالاتفاق بينها في حدود رأس المال المرخص به تبعا لتطور المشروع عن طريق مجلس الادارة والذي تسيطر عليه الشركات القابضة في حالة المشروع المشترك (المادة ٣٣ من القانون) دون حاجة الى اللجوء الى الجمعية العامة غير العادية للشركة التى قد تعرقل فكرة زيادة رأس المال خصوصا اذا لم تكن للشركات المسيطرة نسبة الأصوات اللازمة لاصدار القرار في الجمعية العامة غير العادية، والذي حدده القانون بنسبة الثلثين .

(١٠٢) المشاركة بحصة نقدية أو بحصة عينية :

وتكون المشاركة بحصة نقدية أو بحصة عينية عند المشاركة في التأسيس ، أما الاكتتاب عند طرح الأسهم للاكتتاب العام فلا يكون الا بحصة نقدية .

وتكون المشاركة في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بالاكتتاب في رأس المال بعدد من الأسهم المتساوية القيمة يدفع ربع قيمتها على الأقل عند الاكتتاب فيها ، فاذا طرح جانب من الأسهم للاكتتاب العام ولم تتم تغطية الاكتتاب في المدة المحددة جاز للمؤسسين تغطيته كما يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التى تعمل في مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد باجراءات وقيود تداول الأسهم . فاذا كانت حصة المؤسس في رأس المال عينية مادية أو معنوية ، فان هذه الحصص تقيم وفقا للاجراءات التى نص عليها القانون ويمنح المؤسس مقابلها عددا من أسهم رأس المال ، فاذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركاء كان تقديرهم لها نهائيا .

وتكون المساهمة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بحصص متساوية لا تقل عن مائة جنية تدفع بالكامل ويجوز أن تكون الحصة التى يقدمها الشريك حصة عينية يتم تقييمها وفقا للاجراءات التى نص عليها القانون ، ويحصل الشريك على حصص فى رأس المال بقدر قيمة الحصة العينية .

(١٠٣) التأسيس عن طريق الاكتتاب العام والتأسيس الفوري

تميز التشريعات الحديثة بين شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام وتلك التى لا تلجأ الى الاكتتاب العام ، فتضع للاكتتاب العام نظاما قانونيا خاصا لحماية المدخرات الخاصة بصغار المدخرين الذين يضعون مدخراتهم فى رؤوس أموال الشركات المساهمة . أما الشركات التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فوضع لتأسيسها اجراءات ميسرة لأن الاكتتاب فى رأسمالها يقتصر على المؤسسين فقط أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام (المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) . فلا يحتاج الأمر الى حماية خاصة لصغار المساهمين فى هذه الحالة لذلك فان اللائحة التنفيذية تنص على أن " لا يتوافر صفة الاكتتاب العام فى حالة دعوة أشخاص محددين سلفا الى الاكتتاب فى الأسهم أو اذا لم يزد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة " (مادة ١٠ من اللائحة التنفيذية) ، ولم يكن قانون الشركات الملغى يفرق فى تنظيمه لاجراءات الاكتتاب بين الأسلوبين وصدر قانون الشركات الجديد فأخذ بالاتجاهات السائدة فى التشريعات الحديثة .

وعند تأسيس المشروع المشترك تلجأ المشروعات القائمة بتأسيسه غالبا الى التأسيس عن طريق الاكتتاب المغلق لأنهم يحددون سلفا الأشخاص الذين يدخلون الشركة تمكينا لهم من تنظيم السيطرة على المشروع ويتجنبون التأسيس عن طريق الاكتتاب العام تجنبا من الخضوع لقواعد تخصيص الأسهم

اللازمة لتغطية رأس المال وما يترتب على التخصيص من انخفاض نسبة المساهمة اللازمة لسيطرتهم على المشروع المشترك .

(١٠٤) ثالثا : تبادل الأسهم المملوكة للشركات :

تبادل الأسهم التى تملكها الشركات فى رؤوس اموال مشروعات أخرى وسيلة من وسائل التركز بين المشروعات وتكوين مجموعات من الشركات التابعة المرتبطة الأغراض والمصالح وتهدف مثل هذه العمليات الى أغراض متعددة ، كالحصول على الأغلبية فى شركة ، أو تدعيم المساهمة فى شركة تابعة ، أو الاعداد للاندماج بين الشركات .[١] وتتم هذه العمليات بأن تعرض شركة جانبا من أسهم الزيادة فى رأسمالها على شركة أخرى أو على فريق من المساهمين فى مقابل حصولها على حصتهم فى أسهم شركة أخرى .

ووسيلة تبادل الأسهم غير منظمة فى التشريع المصري وتتم طبقا لقواعد تداول الأسهم فى البورصة بالبيع والشراء . وتعتبر هذه الوسيلة من الوسائل الهامة للتركز بين الشركات فى انجلترا ، حيث تعرف باسم Take over bids وتتميز بأنها تمكن شركة من السيطرة الكاملة بنسبة ١٠٠ ٪ على شركة أخرى ، فتعلن الشركة عن رغبتها فى تملك ٩٠ ٪ من أسهم شركة أخرى ويظل الاعلان مشروطا فلا تلتزم الشركة بشراء الأسهم الا اذا توافر لديها نسبة ٩٠ ٪ من الأسهم المعروضة كما يظل المساهمون الذين يعرضون اسهمهم ملتزمين ببيعها اذا توافرت النسبة . كما تلتزم الشركة العارضة بشراء باقى الأسهم اذا رغب فى ذلك مالكوها . ويؤخذ فى الولايات المتحدة الأمريكية بنظام مشابه يعرف باسم Tender .[٢]

(١) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص ٧١ بند ٩٩ .

(٢) ديوران ولاتشا : المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها بند ١١٤ وما بعده ، ص ٨٠ وما بعدها بند ١١٧ وما بعده .

(١٠٥) ثانيا : الاندماج كوسيلة فنية للتركز والتبعية :

(١٠٥) يعتبر الاندماج بجميع أشكاله أحد الوسائل الفنية للتركز بين المشروعات • ويؤدي في كثير من الأحوال الى خلق نمط من أنماط المشروعات الوليدة المشتركة • وقد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، الاندماج وتغيير شكل الشركة في المواد من ١٣٠ الى ١٣٦ •

وتنص المادة ١٣٠ على حالات الاندماج الكلى بنوعية أى بطريق المزج Fusion par Combinaision أو بطريق الضم Fusion par absorpation فيجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الادارية المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسى في مصر بالاندماج في شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة • وهذا يعنى جواز الاندماج بين الشركات أيا كان نوعها وتكوين شركة مصرية جديدة تأخذ أي شكل من أشكال الشركة في التشريع المصري • على خلاف حالة تغيير شكل الشركة ، فشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة يجوز تغيير شكلها القانونى • أما شركة المساهمة فلا تتحول الى أى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية الا باتباع اجراءات التصفية وتكوين شركة جديدة • [1]

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٤١٠ بند ٤٤٩ •
دكتور حسنى المصري : اندماج الشركات وانقسامها — دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصرى • الطبعة الأولى ١٩٨٦ •
— الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار في شركات مساهمة عادية — الطبعة الاولى — ١٩٨٦ •

كما تنظم المادة ١٣٠ حالة الاندماج الجزئى فتنص على اندماج فروع ووكالات ومنشآت الشركات فى شركة المساهمة وشركة التوصية بنوعيها والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر، واعتبارها فى حكم الشركات المندمجة. وهذا النوع من الاندماج عبارة عن اندماج بطريق الضم (١).

ويترتب على حالة الاندماج بطريق المزج بين شركتين قائمتين أو أكثر فناء هذه الشركات وقيام شركة جديدة تنتقل اليها ذمم الشركات المندمجة . ولا تتم هذه العملية عادة الا اذا كانت الشركات المندمجة شركات تابعة لشركات قابضة أخرى وتهدف من وراء عملية الدمج انشاء مشروع مشترك وليد تتجسد فيه المصالح المشتركة للشركات الأم وتسيطر الشركات الأم على المشروع الجديد سيطرة ورقابة مشتركة.

ويترتب على حالة الاندماج بطريق الضم فناء شركة أو أكثر فى شركة أخرى قائمة تظل لها شخصيتها الاعتبارية ، وعادة ما يتم هذا النوع من الاندماج لتحويل الشركة القائمة الى شركة وليدة عن طريق ضم شركة أو أكثر من الشركات الوليدة فى الشركة القائمة فيصبح للشركات القابضة سيطرة مشتركة على الشركة التى امتصت الشركتين الوليدتين عن طريق الضم وتتحول الشركة القائمة الى مشروع وليد مشترك تسيطر عليه الشركات القابضة المسيطرة على الشركات التى اندمجت.

وفى حالة الاندماج الجزئى بامتصاص شركة قائمة فعلا لفروع ووكالات ومنشآت الشركات المصرية أو الأجنبية فانه يترتب على هذا الاندماج

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق ص٤٠٧ بند ٤٤٧ اذ يرى ان الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ عبارة غامضة المدلول وهى (تعتبر فى حكم الشركات المندمجة فى تطبيق احكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركات) ولم يوضح النص المقصود من اعتبار هذه الفروع او الوكالات او المنشآت فى حكم الشركات المندمجة. ولعل المقصود انه يجوز لفرع شركة مصرية او اجنبية يزاول نشاطه فى مصر ان يندمج فى شركة مساهمة مصرية ويسري ذات الحكم على الوكالات ومنشآت الشركات.

دخول شركات أخرى فى الشركة القائمة بقيمة الفروع والوكالات والمنشـــات التى تتخلى عنها باسهم عينية بعد تقييمها وفقا لأحكام القانون ٠وتلجـأ الشركات لهذه الوسيلة عادة لزيادة نسبة حصةمساهمتها فى رأسمال شركة قائمة كما تلجأ الى هذه الوسيلة لتتلافى بها القيود التى يضعها النظام القانونى للشركة على طبيعة المساهمة عند زيادة رأس المال اذ يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامــى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال اذا تمت الزيادة بالطريق النقـدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعـــض المساهمين دون البعض الآخر (مادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية) ٠وبذلك تكون زيادة رأس المال عن طريق دمج فروع ووكالات المنشآت التى تمتلكها احدى الشركات المساهمة فى الشركة وسيلة لزيادة نسبة مساهمتها فـــى الشركة دون الخضوع للقيد الوارد بالمادة ٩٦ من اللائحة التنفيذيـة ، وتتمكن بذلك من فرض سيطرتها ورقابتها بطريقة مباشرة على الشركة التـى دمجت الفروع أو الوكالات أو المنشآت٠

الفصل الثالث

القيود التي ترد على حرية المساهمة في الشركات

الفصل الثالث

القيود التي ترد على حرية المساهمة في الشركات

(١٠٦) أنواع القيود التي ترد على حرية المساهمة :

المساهمة في المشروعات نوع من النشاط الاقتصادي . وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي ليست مطلقة اذ تتدخل الدولة لوضع ضوابط له لتحديد مداه وأحيانا لتحديد الأشخاص القائمين به . ويتضح ذلك في مجال حرية المساهمة في المشروعات ، فيتدخل المشرع ليضع قيودا على المساهمة في بعض أنواع المشروعات ، أو قيودا على مساهمة أنواع من المشروعات في مشروعات أخري .

وقد تنشأ قيود المساهمة في الشركة بفعل المشرع أو بفعل المؤسسين بالنص على هذه القيود في النظام الأساسي للشركة ، وهذه القيود سواء ما كان منها من صنع المشرع أو ما كان منها من صنع المؤسسين في الشركة ، تؤثر بشكل مباشر في امكانية قيام الشركة التابعة بجميع أنواعها سواء كانت شركة تابعة بسيطة أو كانت شركة تابعة مشتركة لأن القيود التي تقع على حرية المساهمة تحد من امكانيات الشركات القابضة في الاستحواذ على الأسهم التي تمكنها من السيطرة على شركة أخرى .

(١٠٧) القيود التي ينص عليها قانون الشركات :

(١) ينص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة الخامسة على أنه " لا يجوز أن تتولى شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير .

(٢) تنص المادة ٣٧ من قانون الشركات على أنه " مع عدم الاخلال بأحكام قانون استثمار المال العربي والأجنبي يجب عرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها في اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر ".

(٣) وتنص المادة ٨ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون " ويجو للشركة أن تصحح أوضاعها خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب والا اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون.

(٤) تنص المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه " يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدي حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت الزيادة بالطريق النقدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الاخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق " وهذا يعنى أنه لا يجوز للشركة القابضة التي تريد الحصول على أغلبية الأسهم أن تساهم الا في حدود نسبة مساهمتها الأصلية في الشركة عند زيادة رأس المال.

(٥) لا يجوز للشركة شراء أسهمها اذ لا يجوز للشركة أن تكون مساهمة لنفسها فاذا حصلت بأية طريقة على أسهمها فعليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها ، الا اذا كان الغرض من حصول الشركة على أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح أو اذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الاسهم. على أن تتصرف في هذه الأسهم خلال سنة ميلادية فاذا حازت الشركة جزء من أسهمها لأى سبب فانها لا تكتسب صفة المساهم خلال فترة

احتفاظها بها وليس لها الحقوق المترتبه على ملكية السهم كحصول على نصيب في الارباح أو التصويب في الجمعية العامة [١] .

(٦) لا يجوز أن يترتب على تداول الأسهم أن تصبح ملكا لمساهم واحد لأن القانون المصري لا يعترف بشركة الرجل الواحد أو أن يقل عدد المساهمين عن ثلاثة في شركات المساهمة أو مساهمين في أنواع الشركات الأخرى والا اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون [٢] ما لم يبادر المساهمون بتصحيح هذا الوضع خلال ستة أشهر .

(٧) تنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على الا تقل الأسهم التى تطرح للاكتتاب العام عن ٢٥٪ من مجموع قيمة الأسهم النقدية .

(١٠٨) القيود التى تنص عليها القوانين الأخرى :

(١) تنص المادة ٣٧ من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان على أنه " يحظر على البنك التجاري امتلاك أسهم الشركات المساهمة بما تزيد قيمته عن ٢٥٪ من رأس المال المدفوع للشركة وبشرط أن لا تجاوز القيمة الاسمية للأسهم التى يملكها البنك فى هذه الشركات مقدار راس المال المدفوع واحتياطياته . ويجوز لوزير الاقتصاد زيادة الحدين المذكورين عند الاقتضاء " .

(٢) تنص المادة السادسة من قانون البنوك والائتمان على أن تكون جميع البنوك المسجلة لديه متخذه شكل شركة مساهمة مصرية أو

---

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ٣١١ ـ ٣١٢ بند ٣٠٧ .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ ١ المرجع السابق ص ٢٧٥ بند ٢٨٠ .

شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس وأن تكون أسهمها جميعها اسمية ومملوكة لمصريين دائما ٠

(٣) تنص المادة ٣ فقرة ٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ — وتعديلاته بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة على ألا يقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥١٪ من رأسمال البنوك المشتركة التي تقوم بعمليات بالعملة المحلية ، كما تنص الفقرة ٨ من نفس المادة على ألا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥٠٪ من رأسمال الشركات التي يكون أغراضها القيام بنشاط المقاولات وفي شكل شركة مساهمة مصرية ٠

(٤) اذا كانت الشركة من بين أغراضها القيام بأعمال الوكالة التجارية طبقا لنظامها الأساسي أو عقد انشائها فان القانون رقم ٩٣ — لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقرار الجمهوري رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦ يشترط أن يكون رأسمال الشركة مملوكا بالكامل لمصريين من أب مصري على أن تثبت اقامتهم في مصر خلال خمس سنوات السابقة على طلب القيد باستثناء من يعملون بالخارج بترخيص عمل أو بقرار من السلطة المختصة ٠

ثانيا : القيود على حرية المساهمة التي ترد بنظام الشركة :

هناك قيود عديدة ترد في نظام الشركة وتمثل قيدا على حرية المساهمة وأهم هذه القيود ما تعلق منها بتحديد أغراض الشركة والقيود التي ترد على حرية تداول الاسهم ٠

(١٠٩) القيود المتعلقة بأغراض الشركة :

أغراض الشركة هي المحددة لنشاطها وعلى ذلك تنص المادة ١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " يجوز أن يكون مؤسسا في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم كل شخص طبيعي تتوافر فيه الأهلية اللازمة وكذلك كل شخص معنوي يدخل في أغراضه تأسيس مثل تلك الشركة " وعلى ذلك لا يجوز لشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم المشاركة في تأسيس شركة لا يكون غرضها مرتبطا أو مكملا لاغراضها ، أو أن يكون من بين أغراض الشركة المنصوص عليها في نظامها المشاركة في تأسيس شركات أخرى . وبالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة فان عملية المشاركة تعتبر عملا من الأعمال القانونية التي يقوم بها جهاز الادارة فيها لصالح الشركة . وجهاز الادارة في هذه الشركات يلتزم في أعماله بتحقيق أغراض الشركة المحددة في نظامها والذي يمثل برنامج النشاط الذي يجب أن تلتزم به أجهزة الادارة في الشركة . فلا يجوز لنشاط الشركة أن يتعارض مع الأغراض المحددة في النظام . لأن مدير الشركة يعمل باسم الشركة لا باسمه الخاص فهو مقيد في تصرفاته التي تتم باسم الشركة بتحقيق أغراضها[1] لذلك تقيد أغراض الشركات حرية مساهمتها في شركات أخري وهذا التقييد له وجهتان :

١ ـ أن تتفق أو ترتبط أغراض الشركة مع أغراض الشركة التي تساهم فيها أو تشارك في تأسيسها .

٢ ـ أو أن يوجد نص خاص في نظام الشركة يسمح بالمساهمة أو المشاركة في تأسيس شركات اخري بغض النظر عن توافق الاغراض بينهما . لان المساهمة تعتبر طبقا لنظام الشركة من بين اغراضها .

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٤٨٦ بند ٧٣٩ .
هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٥٦٤ ـ ٥٦٥ بند ٤٦٥
اسكارا وريو : جـ١ المرجع السابق ص٢٦٠ ـ ٢٦١ بند ٢٣٥
Thaller & pic
Des sociétés commerciales.
(3e ed Paris 1940 . Tome 1)
بند ٤٦٦

(١١٠) القيود التى ترد على حرية تداول الحصص:

بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة فان هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصى فلا يجوز تداول حصة الشريك كقاعدة عامة دون موافقة الشركاء الا أن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام ولذلك يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على حق الشريك فى التنازل عن حصته للغير باشتراط أغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل كما يجوز تحديد أشخاص المتنازل اليهم بصفتهم ، ولا يجوز الاتفاق على حق الشريك المطلق فى التنازل عن حصته للغير ، للمحافظة على الاعتبار الشخصى فى الشركة[1] . ويجوز لأية شركة أخرى أن تكون شريكة فى هذا النوع من الشركات ويمكن أن يكون الشركاء فيها مجموعة من الشركات[2] ولذلك فمن الممكن أن تكون الشركة الوليدة المشتركة شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة .

وكان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحظر على غير الأشخاص الطبيعيين أن يكونوا شركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة . ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لحق استرداد باقى الشركاء وللشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ويجوز التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمى ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء ان يستردوا الحصة المبيعة . وصدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فأجاز أن يكون الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا . وهو الحكم الذي أخذ به قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالنسبة لهذا النوع من الشركات استثناء من القاعدة التى

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ . ص٢٢٧ بند ٢٦٥ ، ص٢٤٩ بند ٢٩٣ .
(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص ٣٢١ بند ٣٣٣

كانت مقررة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . كما نص على أن يكون انتقال حصص الشركاء في هذه الشركة خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة ، فاذا لم يتفق الشركاء على منع الشريك من التنازل عن حصته فيجوز للشريك التنازل عن حصته لغيره من الشركاء أو لشخص أجنبي [1] .

(١١١) القيود التي ترد على حرية تداول الاسهم :

ونحن بصدد بحث أهمية القيود التي ترد على حرية تداول الاسهم في الشركات المشتركة الوليدة فاننا نقصد بذلك القيود الاتفاقية على حرية التداول التي ينص عليها في النظام الاساسي للشركة ولا نقصد القيود القانونية المؤقتة على حرية التداول كالقيد الخاص بعدم جواز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية والأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة أي من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري والقيد الخاص بعدم جواز تداول أسهم ضمان عضوية مجلس الادارة الى أن تنتهي مدة وكالة عضو مجلس الادارة وتصديق الجمعية العامة للشركة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله . والقيد الخاص بعدم جواز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم النقدية بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافا اليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الاصدار وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة الى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى

---

(١) دكتورة سميحة القليوبي : الشركات التجارية طبعة ١٩٨٢ . ص ٢٠٦ بند ١٧١ .

نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة بالنسبة الى الأسهم .

وللقيود الاتفاقية أهمية خاصة بالنسبة للمشروع المشترك لأن الاعتبارات الخاصة بأشخاص المساهمين الأساسيين تأخذ في الاعتبار عند تأسيس الشركة وخلال حياتها ولا يؤخذ في الاعتبار شخصية المساهمين الفرادى لأنه عند تأسيس المشروع المشترك تهدف الشركات المؤسسة للمشروع الى تحقيق السيطرة لها على ادارة المشروع طوال حياة المشروع فيبرز الاعتبار الشخصي في الشركة L'intuitus Personae بالابقاء على المؤسسين الأساسيين في الشركة[1] وتستخدم هذه القيود كوسيلة لمنع المساهمين غير الوطنيين من المشاركة في المشروع أو لمنع شركات أخرى من المساهمة أو منع المساهمين غير المعروفين للمؤسسين من دخول الشركة[2] ويحدد نوعية هذه القيود طبيعة نشاط الشركة والاغراض المشتركة التي يهدف المؤسسون الى تحقيقها كمنع المضاربة على الأسهم spéculation أو الحد من المنافسة أو التزاحم واختكار الأسهم ومنع الشركات الأخرى من الدخول في الشركة ابقاء على السيطرة على ادارة المشروع المشترك والتحكم فيه .[3]

---

1. Baurcart:
   L'intuitus Personae dans les sociétés
   (J. soc. 1927) ص١٣ ٥
   Camerlynck:
   De L'intuitus personae dans les sociétés anonymes
   (thése , Paris , 1929)

(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٧٠٩ـ٧١٠ بند ١١٥٩

(٣) اسكارا وريو : المرجع السابق جـ٣ ص٢٩٩ بند ١٢٢٤ .

وتثير القيود الاتفاقية المقيدة لحرية تداول الأسهم تساؤلات عديدة من حيث كونها تتعارض مع مبدأ حرية تداول الأسهم فى حين أن السهم بحسب طبيعته عبارة عن صك قابل للتداول ، وأن هذه القابلية للتداول خاصة أساسية من خصائص السهم المستمدة من طبيعة شركة المساهمة كجهاز قانونى mécanisme juridique [١] ومن ناحية أخرى فان تقييد حرية تداول الأسهم تعتبر وسيلة لتحقيق التوازن بين المصالح فى بعض أنواع الشركات وينص عليها فى نظام الشركة . لذلك فان الفقه والقضاء اجتهد توفيقا بين الاعتبارين الى تحديد ما يعتبر من القيود مشروعا وما يعتبر غير مشروع .

فالفقه والقضاء يرى أن حرية التداول وان كانت خاصية ملازمة . للسهم كصك وللقيمة المالية التى يمثلها فانها ليست بخاصية ملازمة لحقوق المساهم فى الشركة والتى تنشأ عن تملك المساهم للسهم [٢] فالسهم له خاصيتان أساسيتان ، الأولى أنه ينشىء حقا ماليا للمساهم قبل الشركة والثانية انه ينشىء للمساهم حقوقا فى الشركة كحق التصويت وحق حضور الجمعيات العامة للشركة وحق المشاركة فى الأرباح والحق فى المداولة والرقابة [٣] وتقييد حرية التداول تتعلق بالخاصية الثانية وليس بالخاصية الأولى اذ يظل السهم كقيمة مالية قابلا للتداول دائما . لذلك فان القضاء وبعض التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسى والتشريع المصري تجيز بعض القيود التى ترد على حرية تداول الأسهم كشرط الموافقة المسبقة على البيع clause d'agrément وحق الشركة فى الاسترداد Droit de préemption اذا نص عليها فى نظام الشركة طالما أن مثل هذه الشروط لا تمنع تداول الأسهم منعا مطلقا بما يجعل المساهم حبيس أسهمه L'actionnaire prisonner de son titre

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٧٠٩ بند ١١٥٧ .
(٢) أسكارا وريو : المرجع السابق جـ٣ ص٢٧٢ بند ١٢٠١ .
(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٧٠٤ بند ١١٤٧
Fraissaingea:
Le double critérium de L'action.Annales , 1914 ص٥

وينظم قانون الشركات المصري الجديد القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم في اللائحة التنفيذية للقانون في المواد من ١٣٩ الى ١٤١ . فتجيز اللائحة ان يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتداول الاسهم بشرط ألا تصل الى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه . وتشترط لصحة هذه الشروط ونفاذها أن ينص عليها في نظام الشركة عند تأسيسها ولا يجوز ذلك بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام نصا على حق الجمعية غير العادية في ادخال القيود التي تراها على تداول الأسهم ويستثنى من ذلك حالات التنازل بين الأزواج وبين الأصول والفروع . ولم تنص اللائحة على التصرفات التي تتم بين المساهمين وهل تشملها مثل هذه القيود .

ويقضي قانون الشركات الفرنسي بأنه في حالة تقييد حرية تداول الأسهم فان على الشركة أن تجد مشتريا للأسهم ويضع القانون الشروط الواجب توافرها لصحة مثل هذه الشروط الاتفاقية كضرورة النص عليهما في نظام الشركة وأن تكون للشركة مصلحة من وضع هذه الشروط واستثنى من استخدام الشركة لحق الاسترداد ورثة المساهم والموصى لهم ممن هم في منزلة الوارث وحالة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين وحالة التنازل بين الأصول والفروع وبين الزوجين ولم يتعرض القانون الفرنسي لاستخدام الشركة لحقها في الاسترداد في حالة التداول بين المساهمين في الشركة [1] .

ومن النصوص المقيدة لحرية تداول الأسهم والتي يقر الفقه صحتها الشرط على تحريم التنازل الى أشخاص ينتمون الى جنسية معينة أو الى حزب سياسي أو تنظيم اجتماعي معين [2] وكذلك شرط الموافقة

---

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص٥٢١ وما بعدها بند ٦١٨ وما بعده .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٥٣٣ بند ٥٩١ اسكارا وريو المرجع السابق جـ٣ ص٣٠٠ـ٣٠١ بند ١٢٢٦

المسبقة للجمعية العامة للشركة أو لمجلس الادارة على التنازل عن الأسهم على ألا يكون من حق مجلس الادارة رفض التنازل بغير ابداء الأسباب وبغير تقديم متنازل اليه آخر غير الذي يقترحه المساهم ، وشرط عرض الأسهم المراد التنازل عنها على المساهمين بالشركة أي منح المساهمين الاخرين أولوية في التنازل عن الأسهم ، وشرط الاسترداد لحساب الشركة الذي يلتزم المساهم بموجبه عرض الأسهم التي يريد التنازل عنها على الشركة أولا لتستردها لحسابها بعد دفع ثمنها للمساهم ان ارادت هذا الاسترداد .

وثار الخلاف بين القضاء والفقه حول أمرين : الأول مدى انطباق الشروط المقيدة لحرية التداول اذا تم التنازل بين المساهمين ، والأمر الثاني الثمن الذي يتم على أساسه التنازل خصوصا اذا نص في النظام الأساسي على أن يتم التنازل على أساس القيمة الاسمية للسهم . فبالنسبة للمسألة الأولى ذهب القضاء الفرنسي الى جواز سريان القيود التي ترد على حرية التداول اذا تم التنازل بين المساهمين الا أن محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ذهبت مذهبا آخر فقد قررت حرية المساهم في التنازل عن أسهمه الى مساهم آخر دون أن يكون هذا التنازل خاضعا لشرط الاسترداد الوارد بنظام الشركة[1] أما عن الثمن الذي يتم على أساسه التنازل فان جانبا من الفقه والقضاء ، يرى صحة شرط الاسترداد على أساس الثمن الاسمي للسهم استنادا الى مبدأ سلطان الارادة اذ أن مثل هذا الشرط يحدد الأسلوب المالي الذي يتم على أساسه التنازل أما الرأي الغالب في الفقه والقضاء فيرى أن يتم التنازل على آساس الثمن العادل للسهم أو الثمن الحقيقي Juste Prix[2] ويأخذ التشريع المصري بهذا الاتجاه اذ تنص اللائحة

---

(١) دكتورة سميحه القليوبي : الشركات التجارية : المرجع السابق ص ٣٦٥ بند ٣٣٠ .
نقض فرنسي ١٠ مارس ١٩٧٦ ـ بلتان ٥ ـ ٨٠ ـ ١٩٧٦ ـ ٢ ـ ٦ ـ ٦ ـ ١٨٨٠ . مشار اليه في هامش ١ من المرجع السابق .
(٢) اسكارا وريو : المرجع السابق جـ٣ ص ٣٠٤ بند ١٢٣٠ .

التنفيذية لقانون الشركات في المادة ١٤٤ على أن يتم بيع الأسهم في البورصة اذا كانت الأسهم مقيدة فيها فاذا لم تكن الأسهم مقيدة بأحدي البورصات تم البيع بطريقة المزاد العلنى الذي يتولاه أحد السماسرة .

الفصل الرابع

الوسائل الفنية الأخرى المنشئة لعلاقـــات التبعية

المبحث الأول : الأسهم ذات الأصوات المتعددة .

المبحث الثانى : تحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم .

المبحث الثالث: تملك أسهم زيادة رأس المال .

المبحث الرابع: الاتفاقيات المتعلقة بحقوق التصويت.

الفصل الرابع

الوسائل الفنية الأخرى المنشئة لعلاقات التبعية

(١١٢) تعتبر المساهمة أبرز الوسائل لانشاء علاقة التبعية بين المشروعات فتلجأ المشروعات التي تريد تتبيع مشروع لها الى الحصول على أغلبية مناسبة من أسهم رأسمال المشروع التابع ، ولكن المساهمة ليست الوسيلة الوحيدة لانشاء علاقات التبعية ، فقد تتحقق التبعية عن طريق حيازة مجموعة من الأصوات أكبر من قيمة المساهمة ويتمثل ذلك في الامتياز المقرر للسهم في الحصول على أصوات أكثر في مدولات الجمعية العامة وهو ما يطلق عليه السهم ذو الصوت المتعدد action á vote plural وهو نمط من الوسائل الفنية المنشئة لعلاقات التبعية لأنه يتيح لنسبة مساهمة أقل نسبة أعلى من الأصوات تمكن الحائز لها من السيطرة على الشركة . وكذلك الاتفاقيات المقيدة لحقوق التصويت والقيود الاتفاقية التي تمنح بعض المساهمين أولوية الاكتتاب في زيادة رأس المال والنص في النظام الأساسي على جواز تحويل حصص التأسيس الى أسهم رأسمال عند زيادة رأسمال الشركة . وجواز تحويل السندات الى أسهم اذا تضمن شروط اصدار السندات قابليتها للتحويل الى أسهم وسوف نوضح فيما يلي كيف تنشيء هذه الوسائل علاقة التبعية في المشروع المشترك .

المبحث الأول

الأسهم ذات الأصوات المتعددة

Les Actions a Droit de Vote plural

(١١٣) طبيعة السهم ذو الصوت المزدوج أو الأصوات المتعددة :

السهم يخول حامله سلطة المشاركة فى التصويت فى الجمعية العامة للشركة . وحق التصويت من الخصائص الأساسية للسهم . وكقاعدة عامة فان الأسهم تخول حامليها حقوقا متساوية ولكن هذه المساواه ليست من الخصائص الجوهرية للسهم . لذلك فانها ليست من النظام العام [(١)] لذلك يجوز أن تخول بعض الأسهم حقوقا ومزايا أكثر من الأسهم الأخرى . وللامتياز الذي يمنح لبعض الأسهم صورا متعددة كأن يمنح السهم نسبة أعلى من الارباح أو ناتج التصفية وقد يكون الامتياز فى صورة تعدد الاصوات التى تكون لحامل السهم فى الجمعية العامة .

واستنادا الى طبيعة خاصية حق التصويت فانه يجوز حرمان نوع من الأسهم من هذا الحق ، فلا يكون لأصحاب الأسهم المتأخرة فى الوفاء بباقى قيمتها أية حقوق فى التصويت بعد مضى شهر من تاريخ الاعذار حتى تمام السداد وتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت

---

(١) هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٦٧٠ بند ٤٥٦ .
— اسكارا وريو : المرجع السابق جـ٢ ص١٤٣ ــ ١٤٤ بند ١١٠٤
— دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ ص٥١٦ بند ٥٧٢ .
— دكتور على البارودي : المرجع السابق ص٢٨٣ بند ٢٣٠ .
للسهم خصائص اساسية وخصائص جوهرية فخصائص السهم الجوهرية هى تساوي قيمة الاسهم وعدم قابلية السهم للتجزئة وقابلية الأسهم للتداول (يراجع دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص٣١٧ ــ ٣١٩ بند ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩) . ويترتب على فقدان السهم لأحد خصائصه الجوهرية بطلانه لانها من النظام العام . أما الخصائص الأساسية كحق التصويت واقتسام الارباح وناتج التصفية فهى لازمة من لوازم السهم ومترتبة عليه ولا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها .

(مادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري) .
ولا يكون للأسهم التي تؤول الى الشركة بأية طريقة خلال فترة احتفاظ الشركة بها أية حقوق في التصويت أو الأرباح وتستنزل من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة (المادة ١٥٠ فقرة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري) . كما لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافأتهم أو ابراء ذمتهم لاخلاء مسئوليتهم عن الادارة (المادة ٧٤ من قانون الشركات المصري) . وكان قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجيز أن يشترط نظام الشركة حيازة عدد معين للأسهم للحضور في الجمعية العامة ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق الحضور أيا كانت نصوص النظام (المادة ٤٦) . الا أن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نص في المادة ٥٩ صراحة على أن لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة .

وتخويل السهم حق التصويت المتعدد ظهرت نتيجة التطبيق العملي في أوائل القرن العشرين ، وقد ظهرت في فرنسا خلال الأزمة المالية العالمية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى وما تعرض له الفرنك الفرنسي من انخفاض واقبال رؤوس الأموال الأجنبية على شراء أسهم الشركات الفرنسية ونتيجة لذلك ظهرت فكرة السهم المتعدد الأصوات الذي يمنح للرأسماليين الفرنسيين أصواتا أكثر حتى يتمكنوا من السيطرة على ادارة الشركات الفرنسية . وصدر قانون ١٦ نوفمبر ١٩١٣ ويجيز اصدار هذا النوع من الأسهم اذا نص على ذلك في نظام الشركة ، وأدت اساءة استخدام الحق في تعدد الأصوات الى استخدامها في أغراض مخالفة للهدف الذي من أجلها أنشئت اذ أصبحت وسيلة لتحكم الأقلية في أغلبية المساهمين وأدت الى انعدام رقابة المساهمين على الشركات وتحكم الأقلية في ادارتها والرقابة عليها مما يخالف المفهوم الديمقراطي الذي يقوم عليه بنيان شركة المساهمة مما أدى بالمشرع الفرنسي الى التدخل باصدار قانون ٢٦ ابريل ١٩٣٠ فألغى حق

التصويت المتعدد للسهم الا فى حالات استثنائية وقرر مبدأ المساهمة المتساوية تمنح حقا متساويا فى التصويت capital egal, vote egal وقد أكد قانون الشركات الفرنسى الصادر عام ١٩٦٦ هذه القاعدة[(١)] وتنص المادة ١٧٥ فقرة ٣ من قانون الشركات الفرنسى على جواز اصدار أسهم ذات صوت مزدوج على أساس أنه وسيلة لحماية المصالح الفرنسية وكذلك المصالح الأوربية فسمحت للمساهم ذو الجنسية الفرنسية أن يحصل على أسهم ذات تصويت مزدوج[(٢)] .

والتساؤل هو عن مدى امكانية اصدار أسهم مجردة من حقوق التصويت . فالتحريم المطلق لحق التصويت غير حائز فى التشريع المصري والتشريع الفرنسى وعلى ذلك تنص المادة ٥٩ من قانون الشركات المصري على أن لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة وعلى ذلك أيضا تنص المادة ١٩٥ فقرة ٣ من قانون الشركات الفرنسي فتقرر بأن لكل سهم حق فى صوت على الأقل بينما نجد التشريع الانجليزي والامريكى يجيز اصدار أسهم مجردة من حقوق التصويت. وشركات البترول تصدر أسهما لها حق التصويت وأسهما أخرى لها حق المشاركة فى الأرباح فقط Certificat pétrolier[(٣)]

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٧٢٢ـ٧٢٣ بند ١١٨٧ ـ ١١٨٩ .
ـ هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص ٦٧١ ـ ٦٧٢ بند ٥٤٧
(٢) جورية : المرجع السابق ص ٣٢١ بند ١٣٤٤
(٣) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص ٥٣٤ بند ٦٣٤ .

(١١٤) النظام القانوني للسهم ذو الأصوات المتعددة :

تنص المادة ٣٥ من قانون الشركات المصري على أنه " ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به " .

" وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة ولا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة الا اذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية " .

ففي التشريع المصري يجوز اصدار أسهم الامتياز عند تأسيس الشركة وعند زيادة رأسمالها ، بشرط النص على ذلك في النظام الأساسي وعلى أن يتضمن النظام شروط وقواعد الأسهم الممتازة ، ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بالأسهم الممتازة الا بقرار الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي تعلق التعديل به .

(١١٥) دور الأسهم ذات الأصوات المتعددة في تكوين المشروع المشترك

توجد علاقة وثيقة بين فكرة حق التصويت droit de vote وفكرة الحصة notion d'apport الا أن هذه العلاقة تتفاوت عند التطبيق القانوني . فلا تتلازمان بالضرورة . لأن الحصة معرضة لمخاطر

الهلاك بينما يظل حق التصويت يمثل نوعا من الممارسة ، ولأنه فى حالة انقاص رأس المال يظل حق التصويت قائما . وفى حالة أسهم التمتع فان صاحبها يحصل على قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة ويظل مع ذلك متمتعا بجميع الحقوق التى يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية[١].

وتستخدم الأسهم ذات الأصوات المتعددة فى العمل كوسيلة لتقوية وضع جانب من المساهمين ليتمكنوا من السيطرة على ادارة الشركة . وليكون عنصرا من عناصر الثبات فى هذه الادارة ، وتصدر أسهم الامتياز عند التأسيس لصالح الشركات المؤسسة المهيمنة على المشروع ، وقد تصدر أسهم الامتياز بعد تأسيس الشركة عند زيادة رأسمالها كشرط لقبول شركة قابضة ، المساهمة فى أسهم الزيادة فى رأس المال لتحقق لنفسها السيطرة على المشروع[٢] .

وقد تلجأ الشركة الى تحويل السندات التى تصدرها وتكون قابلة للتحويل الى أسهم وذلك بغرض زيادة رأس المال فاذا كانت هذه السندات مملوكة لشركات أخرى فقد تشترط لقبول التحويل ان تمنح الأسهم البديلة مزايا خاصة فى التصويت وبذلك تتحول الشركة الى شركة وليدة مشتركة عن طريق تحويل السندات التى تعجز الشركة عن أداء قيمتها الى أسهم ممتازة وتسيطر الشركات مالكة السندات عن طريق تحكمها فى أغلبية الأصوات الممثلة فى الأسهم المحوله على اجهزة الادارة .

---

(١) اسكارا وريو : المرجع السابق جـ٣ ص ١٣٣ بند ١٠٩٩

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص ٥١٧ بند ٥٧٣ .

والأسهم ذات الأصوات المتعددة تستخدم كوسيلة لحماية الشركات الوطنية من سيطرة المصالح الأجنبية عليها عن طريق سيطرتها على ادارتها وتملكها لجانب كبير من رأس مالها ، كما تستخدم كوسيلة لسيطرة مجموعة شركات على شركة أخرى فتجنبها المشكلات الناشئة عن الاستحواذ على أغلبية رأس المال ، فالشركات القابضة وان كانت لا تتملك أحيانا حصصا كبيرة فى رأس مال الشركات التابعة الا أنها يكون لها السيطرة عن طريق أغلبية الأصوات التى تحققها لها الأسهم ذات الأصوات المتعددة ، اذ من الممكن لشركتين تملكان ٣٠٪ من رأس المال أن تكون لها ٦٠٪ من أصوات الجمعية العامة.[1]

وفى اطار التنظيم القانونى للأسهم ذات الأصوات المتعددة فى التشريع المصري ، فان الشركات المؤسسة للمشروع المشترك يمكنها تضمين نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة وقصر هذا الامتياز على المؤسسين دون المكتتبين وبذلك تضمن بمساهمة مالية محدودة الحصول على أصوات كبيرة فى التصويت تمكنها من السيطرة المشتركة على الشركة ، وتضمن فى نفس الوقت الحصول على رؤوس الأموال اللازمة للمشروع خصوصا اذا كانت كبيرة عن طريق الاكتتاب العام دون اجتزاء أموال كبيرة من أصولها فى المساهمة وهذا الأسلوب يمكنها من تعدد مساهماتها فى عديد من المشروعات بامكانيات مالية محدودة ، مع ضمان سيطرة كاملة على أصول مالية ضخمة تتمثل فى الأموال الممثلة لأصول هذه الشركات مجتمعة.

---

1. Besion:
   Le droit de vote dans les sociétés par action
   (Sem . Jur . 1933) ص ١١٠
2. Bosvieux
   La nouvelle Réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions. (J.S., 1934)
   ص ١ وما بعدها

المبحث الثاني

تحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم

(١١٦) عندما تحتاج الشركة الى رؤوس أموال اضافية لتنمية أنشطتها فانها تلجأ عادة الى البنوك أو شركات الأموال لمدها بالقروض اللازمة الا أن هذه الطريقة قد تكون ملائمة لتمويل أنشطتها الجارية التي تحقق عائدا سريعا ودوريا يمكنها من سداد هذه القروض ، وأحيانا تكون حاجة الشركة الى القروض لتمويل احتياجاتها الرأسمالية وهذه القروض لا بد أن تكون قروضا طويلة الأجل تكلفتها بالنسبة للشركة أقل من تكلفة القروض اللازمة لعملياتها الجارية وفى هذه الحالة فانها تلجأ اما الى زيادة رأس المال أو اصدار سندات اسمية قابلة للتداول ولا يجوز اصدار هذه السندات الا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط الا تزيد قيمتها على صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال ويتم طرحها عن طريق أحد البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتابات أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية (مادة ٤٩ من قانون الشركات المصري) ويجوز استثناء من ذلك اصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل اذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة ، أو كانت السندات مضمونة من الدولة ، أو كانت السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية وان أعادت بيعها . ويرخص للشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التى يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص أن تصدر سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل وذلك بقرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال وأن لا يتجاوز قيمة السندات المصدرة صافى الأصول وفى الحدود التى يصدر بها هذا القرار.

فاصدار السندات وسيلة تلجأ اليها الشركات لدعم رأس المال الفعلي Capital Propres برأسمال مقترض Capitaux d'emprunt وهذه الوسيلة تعتبر أكثر فائدة بالنسبة للشركات من وسائل التمويل الأخرى . لأن نفقتها أقل وفائدتها intérêt أضعف وتسهل عملية تحويل رؤوس الأموال المفترضة الى رأسمال حقيقي [1] وتلجأ الشركات للتخلص من القرض الذي تمثله السندات الى تحويل هذه السندات الى أسهم .

ولا تصدر السندات الا بقرار من الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال وتحدد الجمعية العامة نوع السند فقد تصدر الشركة سندا عاديا أو سندا بعلاوة وفاء بأن يصدر بأقل من قيمته الأسمية وتلتزم الشركة بدفع القيمة الأسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند أو سند ذو نصيب بأن يصدر بقيمته الأسمية ويحصل صاحبه على فائدة ثابته وتجري الشركة قرعة سنوية بين السندات ، لتحديد السند الذي يفوز بجائزة مالية ويكون سعر الفائدة في هذه الحالة أقل من السعر العادي أو تصدر الشركة سندا مضمونا برهن على أموال الشركة أو سندا قابلا للتحويل الى سهم بعد مضي المدة التى تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند .

وفي حالة تحويل السندات الى أسهم ولا يتضمن نظام اصدارها قابليتها للتحويل الى أسهم ، فان تحويل مثل هذه السندات يتضمن زيادة في رأس المال ويلزم أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية

---

1. Casterés , p.:
Obligations convertibles á tout moment
(Gas . Pal ., 1970, Doctr.) ص ١٣٧
هيمار وتيريه ومابلا : المرجع السابق جـ٢ ص ٤٣٣ بند ٥٠٥ .

بزيادة رأس المال بما يوازي قيمة السندات. وتطرح الأسهم للاكتتاب ويتبع في شأن الاكتتاب ما هو منصوص عليه في القانون ، فالقاعدة العامة كما نصت عليها المادة ٥٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ، انه يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدي حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الاخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق واستثناء من هذه القاعدة يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الادارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال للأسباب الجدية التي يبديها ويقررها مراقب الحسابات بتقرير منه أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون اعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين (المادة ٩٨ من اللائحة التنفيذية) .

أما في حالة تحويل السندات التي يتضمن اصدارها قابليتها للتحويل الى أسهم بعد مضى المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب فهنا يثور تساؤل هل تنطبق قاعدة الأولوية المقررة للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي أم أنه يتعلق للمكتتب حق قبل الشركة في أولوية الاكتتاب في أسهم الزيادة في رأس المال عند تحويل هذه السندات الى أسهم ؟ في رأينا أن شرط تحويل السندات الى أسهم في رأس المال في نشرة الاكتتاب بعد مضى المدة التي تحددها الشركة ينشيء للمكتتب حقا في الاكتتاب في الأسهم طالما رغب فيه لأنه اكتتب في السند على أساس قابليته للتحويل بالأولوية على سائر المساهمين القدامى والا فما جدوي وضع مثل هذه الشروط في نشرة الاكتتاب عن السندات ؟

وتحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم يعتبر وسيلة لتحويل الشركة الى شركة تابعة اذا كانت هذه السندات تمتلكها شركات قابضة أخرى . فهى تستطيع أن تحوز على نسبة من أسهم الشركة قد تصل الى ٥٠ ٪ خصوصا اذا كانت السندات المصدرة توازي قيمة أصول الشركة (المادة ٤٩ من قانون الشركات) اذ تستطيع الشركات القابضة باستحواذها على هذا القدر الجديد من الأسهم من السيطرة على الشركة ، ويمكن أن تحصل الشركات القابضة أيضا ، على أسهم تجاوز نسبة ٥٠ ٪ اذ تمكنت من شراء جانب من الأسهم القديمة عن طريق البورصة أو عن طريق تبادل الأسهم مع شركة أخرى مساهمة أصلا في الشركة .

المبحث الثالث

تملك أسهم زيادة رأس المال

(١١٧) تتم زيادة رأسمال الشركة عن طريق طرح أسهم نقدية أو أسهم عينية . فالأسهم النقدية تمثل حصة نقدية فى رأسمال الشركة أما الأسهم العينية فتمثل حصصا عينية فى رأسمال الشركة . وتتميز الأسهم العينية بأنها يجب الوفاء بقيمتها كاملة وأنه يجب تقدير قيمة الحصة العينية تقديرا صحيحا قبل منحها وأنه يرد قيد على تداولها فلا يجوز تداولها قبل مضى سنتين من تاريخ تأسيس الشركة(١) .

ويجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المرخص به وتتم الزيادة بناء على اقتراح مجلس الادارة أو الشريك أو الشركاء المديرين فى شركات التوصية بالأسهم . ويجوز بقرار من مجلس الادارة أو بقرار من الشريك أو الشركاء المنوط بهم الادارة بحسب الأحوال زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به .

والذي يهمنا عند دراسة الشركة المشتركة موضوع زيادة رأس المال المرخص به أو زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به عن طريق الأسهم العينية ، لأن اصدار الأسهم النقدية يستلزم كقاعدة عامة حق الأولوية المقرر للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال ، أما الاكتتاب فى الأسهم العينية فيكون مقتصرا على أصحاب الحصص العينية التى تمثل الزيادة فى رأس المال ، بما يمكن معه حصر الاكتتاب فى زيادة رأس المال فى شركة معينة .

---

(١) دكتور مصطفى كمال طه / القانون التجاري المرجع السابق طبعة ١٩٨٢ ص ٢٩٤ بند ٣٧٣ .
دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري المرجع السابق جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٣١٩ ـ ٣٢١ بند ٣٦١ .
دكتورة سميحة القليوبي : الشركات التجارية : المرجع السابق طبعة ١٩٨٣ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠ بند ٣٠٠ .

فقد تكون الشركة من الشركات التابعة لشركة قابضة واحدة ،وترى هذه الشركة ادخال شركة قابضه أخرى في الشركة تحقيقا لمصالح مشتركة ومتساوية يبغيان تحقيقها في الشركة الوليدة فقد ترى الشركة أن من مصلحتها الحصول على عين منقولة أو عقارية مملوكة لشركة أخرى كمصنع أومحل تجاري أو حق لدى الغير أو براءة اختراع أو حقوق امتياز أو الات أو غير ذلك [1] فتدخل الشركة صاحبة المشروع المندمج كمساهم في الشركة الدامجة وتتحول بذلك الشركة الدامجة الى شركة مشتركة بعد ان يتم تقييم هذه الحصة العينية بالنقود طبقا لقواعد تقييم الحصص العينية كما يحددها القانون · وتمنح الشركة صاحبة الحصة العينية أسهما في الشركة بقيمة الحصة العينية التي تقدمها فيصبح للشركة صاحبة الحصة وجودا في الشركة بحصولها على أسهم في رأس المال وتؤدي هذه الوسيلة الى تحويل الشركة التي تم الاكتتاب في أسهمها الى شركة مشتركة وليدة اذا كانت شركة أخرى تساهم بنسبة ملائمة في الأسهم القديمة للشركة وبذلك يكون للشركتين قدر من أسهم رأس المال يمكنهما من السيطرة المشتركة على الشركة فتتحول الى شركة مشتركة وليدة ·

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص ٤٧٢ بند ٥٢٥

المبحث الرابع

الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت

---

(١١٨) ليس من الضروري للحصول على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة اللجوء الى الوسائل السابق استعراضها ، وهي النص في النظام الأساسي على بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، أو وضع قيود اتفاقية على تداول الأسهم كحق مجلس الادارة في شراء الأسهم المتنازل عنها أو ما يطلق عليه حق الاسترداد Droit de preemption أو الموافقة على المساهمين الجدد المتنازل اليهم وهو ما يطلق عليه شرط الموافقة clause dágrement أو الحق في الاسترداد دون قيد أو شرط Le préemption pure et simple اذ يمكن للشركات المسيطرة على المشروع المشترك لكي يكون لها سيطرة كاملة على الجمعية العامة أن تبرم اتفاقات فيما بينها وبين بعض المساهمين الآخرين تتعلق بحق التصويت بحيث تتجه الأصوات في الجمعية العامة لصالح الشركات المسيطرة . وهذه الاتفاقات تستهدف السيطرة على قرارات الجمعية العامة بشكل ما أو منح بعض المساهمين سلطات لا تخولها لهم نسبة مساهماتهم [١] وتعطى لجانب من المساهمين امتيازات تقيد من حقوق الأسهم الأخرى وتنشيء دورا خاصا له أهمية بالنسبة لجانب من الأسهم وهو يتعارض مع مبدأ المساواة بين الأسهم وما ينشأ عنها من حقوق متساوية [٢]

---

1. Jone , Andre:
   Le caractére social du droit de vote
   (J.S. 1929) ص ٤٠١ وما بعدها .
2. David , R:
   Le caracter social du droit de vote
   (J.S. 1929). ص ٤٠١ وما بعدها

   Chargé :
   Nature du droit de vote de láctionnaire

وتلجأ الشركات القابضة الى جانب ابرام اتفاقات بينها لتوجيه حق التصويت ، الى ابرام اتفاقات مماثلة مع مجموعات من المساهمين تقيدها فى استخدام حقوق التصويت بما يضمن لها صدور قرارات الجمعية العامة للشركة وفقا لمصالحها ، وهذا أسلوب الى جانب الأساليب الأخرى التي سبق التحدث عنها يتيح توفير السيطرة والرقابة المشتركة لشركتين أو أكثر على شركة تابعة مشتركة فى حالة اذا لم يتوافر بها أغلبية الأصوات اللازمة لاختيار أعضاء مجلس الادارة وعزلهم بسبب عدم توافر أغلبية الأصوات لديها .

وأهمية الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت تكمن فى أن المساهمين لا يستطيعون التدخل فى حياة الشركة الا بصفتهم أعضاء فى الجمعية العامة ، وأن قرارات الجمعية العامة تصدر بالأغلبية ولذلك فان حقوق المساهم فى ادارة الشركة والرقابة على أجهزتها تتحول فى النهاية الى مجرد حق فى التصويت[1] لذلك تصبح الأمور المتعلقة بتقييد هذا الحق محل اهتمام كبير . فيؤكد قانون الشركات المصري الجديد على هذا الحق فى المادة ٥٩ فينص على أن "لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة" وهذا يعنى أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة حدا أدنى لعدد الأسهم التى يحوزها المساهم الذي يكون له حق حضور اجتماع الجمعية العامة وانما يحق لكل مساهم حضور الاجتماع[2] . بعد أن كان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ـ يجيز تقييد هذا الحق فتنص المادة ٤٦ منه على أن " لكل مساهم الحق فى حضور الجمعيات العمومية للمساهمين بطريق الأصالة والنيابة ما لم يشترط نظام الشركة حيازة عدد معين من الأسهم للحضور . ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق الحضور أيا كانت نصوص النظام " .

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص ٢٢٥ بند ١١٩٣ .
(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ . المرجع السابق ص ٣٤٤ بند ٣٨٧ .

وتستخدم فكرة النيابة فى حضور الجمعية العامة كوسيلة لتقييد حرية التصويت وليس الى الغائها اذ يمكن للمساهم الذي يملك عددا محدودا من الأسهم أن ينوب عن عدد كبير من المساهمين وبذلك يتحكم فى توجيه أصواتهم الوجهة التى تحقق مصالحه ، لذلك فان القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد وضع عدة قيود للنيابة تلافيا لمخاطر تركز التصويت فنص على أن :

(١) يجب أن يكون النائب مساهما فى الشركة ، ابعادا لغير الشركاء من التدخل فى شئون الشركة ٠

(٢) ونصت المادة ٤٦ على أنه " لا يجوز للمساهم أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة فى حضور الجمعيات العمومية " تجنبا من سيطرة مجلس الادارة على قرارات الجمعية العامة وهى الرقيبة على تصرفاته " ٠

(٣) ولا يكون لأى مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ما لم ينص النظام على نسبة أقل ٠ وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بهذه الصفه على ٥٠٪ من أسهم رأس مال الشركة ، تجنبا من احتكار الأصوات فى يد جانب من المساهمين يمكنهم استخدام حق التصويت لمصلحتهم ٠

(١١٩) وجاء قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأحكام تعدل أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالنسبة للنيابة عن المساهمين فى حضور الجمعيات العامة :

(١) فتنص المادة ٥٩ على أنه " لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الادارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة فى حضور الجمعيات العامة" . وبمفهوم المخالفة يجوز للمساهم عضو مجلس الادارة أن ينيب عنه أحد اعضاء مجلس الادارة فى حضور اجتماع الجمعية العامة ، وهو حكم مستحدث فى القانون[١] .

(٢) لم يضع القانون حدا أعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير وان كانت المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية أجازت أن ينص فى النظام على وضع حد أعلى لعدد الأصوات الممثلة فى الاجتماع بالاصالة أو النيابة .

(٣) نصت المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية على وجوب أن يكون الوكيل مساهما .

من هذا يتضح أن المساهمين من الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا أعضاء فى مجلس الادارة أو ليسوا أعضاء فيه يستطيعون التمثيل فى الجمعية العامة للشركة بعدد كبير من الأصوات يفوق عدد الأصوات التى يملكونها كأصلاء وبذلك يستطيعون الحصول على أغلبية الأصوات كأصلاء وبصفتهم وكلاء وهو أسلوب يمكن أن تلجأ اليه شركتان قابضتان من أجل السيطرة دون أن تتوافر لهما أغلبية الأصوات الفعلية فى الجمعية العامة . وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينص على عدم جواز تجاوز الأصوات للمساهم بصفته أصيلا أو نائبا عن الغير عن ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٤٤ بند ٢٨٧ .

الحاضرين والا يتجاوز عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بهذه الصفة على ٥٪ من أسهم رأسمال الشركة، وبصدور القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ زال هذا القيد بعدم النص على وجوبه.

(١٢٠) وتتعدد أنواع الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت وهى اتفاقات ارادية تتم بين المساهمين وهى ليست القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم التى ينص عليها فى نظام الشركة ، فبعض الاتفاقات التى ترد على حقوق التصويت قد يكون موضوعها تخلى المساهم عن حقه فى التصويت الى غيره من المساهمين ، فيفوضهم فى استخدام الصوت بموجب توكيل كما يرون وهذا النوع من الاتفاقات جائز لأنه لا يتضمن حرمان المساهم من حق التصويت وبعض هذه الاتفاقات ينص على عدم استخدام المساهم أصلا لحقه فى التصويت ومثل هذه الاتفاقات تقع باطلة لانه لا يجوز الاتفاق على حرمان المساهم حرمانا مطلقا من استخدام حقوقه فى التصويت ، وتنفذ هذه الاتفاقات بطريقة مباشرة اذ ينفذها المساهم باعتبار أنه ينفذ التزامه شخصيا استنادا الى اتفاقه. وتنفذ هذه الاتفاقات أحيانا بطريقة غير مباشرة بتفويض مساهم آخر فى استخدام حق التفويض تفويضا مطلقا أو تفويضا مقيدا يحدد فيه طريقة استخدام هذا الحق.

(١٢١) والمعيار الذي على أساسه يحدد صحة أو بطلان الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت هو معيار طبيعة حق التصويت فما اتفق مع طبيعة هذا الحق كان صحيحا وما تعارض مع طبيعة هذا الحق كان باطلا. ويثور التساؤل عما اذا كان هذا الحق من الحقوق المالية أم من الحقوق المتعلقة بشخص الأنسان ، فاذا اعتبر حقا ماليا فانه يكون أحد مكونات الذمة المالية للمساهم ويجوز له التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات كالبيع والرهن والهبة أما اذا كان من الحقوق الملازمة لشخص الانسان فانه يعتبر وظيفة Fonction ويجب على المساهم ممارسته ولا يجوز له التصرف فيه كما يتصرف فى ماله ولا يعتبر عنصرا من عناصر ذمته الماليه. وحق التصويت لا يعتبر حقا ماليا وان اعتبر السهم مالا يمثل حصة فى شركة الا أن السهم ينشىء لحائزه حقا فى التصويت وهذا الحق

لا يتعلق بالمصالح الشخصية للمساهم ولكن بمصالح الشركة ككل باعتباره عضوا في مجموع على جميع أعضائه أن يسعوا الى تحقيق الأغراض النهائية له[1] . والسهم وان كان يمثل حصة مشاركة في شركة الا أنه ينشأ عنه وظيفة في الشركة بحكم القانون وهى المشاركة في الجمعية العامة[2] وهذه الوظيفة تنشىء أعباء على المساهم هى المشاركة في شئون الشركة من أجل تحقيق أغراضها intêret social ، وعليه أن يؤدي هذه الوظيفة بعناية لأنه يترتب على هذه الممارسة تجنب المخاطر المشتركة وتحقيق المصلحة العامة للشركة ويتحدد نطاق التصويت بنطاق أغراض الشركة والمصالح المشتركة في المشروع وليس المصالح الذاتيه للمساهم[3] .

(١٣٢) ونتيجة للطبيعة الخاصة لحق التصويت فان الفقه يتساءل عن جواز أن يكون محلا لعقد فتجري عليه التصرفات كالحقوق المالية الأخرى . ويرى الفقه الغالب أنه وان لم يكن حق التصويت من الحقوق التى تجري بشأنها التصرفات فانها على الأقل من الحقوق التى يكون للمساهم حرية ممارستها فلا يلتزم بممارستها بشكل معين طالما أن هذه الممارسة تجري في حدود أغراض الشركة وبدون الاضرار بالمصالح المشتركة

---

1. David:
 le caratére social du droit de vote
 (J.S. 1929) ص٤٠٣

(٢) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٧٠٤ بند ١١٤٧
" le mot action a un double sens. Il designe le droit de lássocié dans une société de capitaux et soppose á lintérêt. il designe également le titre qui non seulement constate, mais représente le droit. la possession du titre entant nécessaire pour léxercice du droit, la confusion séxplique. Elle est dailleurs volontaire., le titre á été pour donner au droit un caractére particulier "

3. Gailard :
 La theorie institutionnelle et le fonctionnemment de la société anonymé(Thésé,Lyon,1932) ص٥٦ وما بعدها .

فيها ٠ وعلى ذلك فان الاتفاق على تقييد حق المساهم في ممارسته حقه في التصويت لا ٠يجوز أن يصل الى حد التقييد المطلق لهذا الحق شأنه في ذلك شأن القيود الاتفاقية التى ترد على حرية تداول الأسهم اذ يجوز أن يوضع في النظام الأساسى نظام لتقييد حرية تداولها بحيث لا يؤدي هذا التقييد الى منع التداول نهائيا[1] وعلى ذلك جرى القضاء في الأخذ بصحة الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت طالما أن الاتفاق لايترتب عليه تعطيل استخدام هذا الحق بصفة مطلقة بحيث يجعله معدوما ، لأن انعدام حق التصويت يتعارض مع التلازم الواجب بين السهم وحق التصويت اعمالا لنص المادة ٥٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أن " لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة " ، ولأن التشريع المصري كالتشريع الفرنسى لا يسمح بنظام الأسهم التى ليس لها حق التصويت no voting shares أو شهادات التصويت voting certificates التى تخصص لغير المساهمين وهو النظام المسموح به في التشريعين الانجليزي والأمريكى ٠ والقاعدة العامة أنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت تنازلا نهائيا[2] كما تبطل الاتفاقات التى بموجبها يتنازل المساهم عن حقه في التصويت مقدما وكذلك الاتفاقات التى تلزم المساهم بالتصويت بشكل معين dans un sens déterminé[3] واذا كان من شأن التقييد المساس بحرية التصويت أو اذا كان تفويض مساهم آخر في حق التصويت دائما وغير قابل للالغاء اذ يجب أن يكون التوكيل مؤقتا وقابلا للالغاء في أى وقت وأن يكون متعلقا بجمعية عامة معينة وأن يصدر من المساهم بعد أن يكون قد اطلع على جدول أعمال الجمعية العامة وتقرير مجلس الادارة وتقرير مراقبى الحسابات والميزانية ، فالتوكيلات على

(١) دي بوبيه : المرجع السابق ص١٣٢ ـ ١٣٤ ٠
(٢) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٦٥٥ بند ٥٣٣ ٠
(٣) جوجلار وابو ليتو : جـ٢ المرجع السابق ص٧٩٦ بند ٧٨٠ ٠

بياض mandats en blanc تقع باطلة لأنها تعد بمثابة تنازل عن حق التصويت أو بمثابة تصويت بغير علم بموضوع القرار محل التصويت[1] — وتبطل الاتفاقات بين مجموع المساهمين التى يكون من شأنها اعاقة حق المساهمين الآخرين فى التصويت أو اعاقة الجمعية العامة عن اتخاذ القرارات ، كما لا تجوز انابة اعضاء مجلس الادارة فى التصويت لأن ذلك من شأنه اضعاف الرقابة على أعمال مجلس الادارة وان جازت هذه الانابه بين أعضاء مجلس الادارة فيما بينهم .

وتصح الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت اذا كانت الانابة مؤقتة وقابلة للالغاء فى أى وقت ومحددة الغرض ولم يقصد بها تحقيق مصلحة شخصية للمناب ، وعلى المناب استخدام حقوق التصويت المخوله له بموجب تفويض فى حدود أغراض الشركة وتحقيقا لمصلحتها دون انحراف بالسلطة أو اساءة لاستعمال الحق[2] .

(١٣٣) مما تقدم يتضح أن استخدام حقوق التصويت عن طريق الاتفاقات تمكن الشركات القابضة من الحصول على أغلبية مناسبة من الأصوات تمكنها من السيطرة على الشركة التى تساهم فيها دون حاجة الى حيازة أغلبية أسهم رأس المال التى تمكنها من الحصول على أغلبية الأصوات فى الجمعية العامة فتستطيع عن طريق هذه الأغلبية التحكم فى تعيين أعضاء مجلس الادارة وعزلهم ، وان كانت هذه الوسيلة وسيلة غير ثابتة نظرا لما استقر عليه القضاء من بطلان الاتفاقات غير المحددة وغير القابلة للالغاء ولا تتحقق السيطرة الثابته الا بوسيلة ثابته تجعل التبعية دائمة ومنتظمة ومستمرة .

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٦٤١ بند ٧١٠ .
هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٦٥٥ بند ٥٣٣ .
(٢) جوجلار وأبوليتو : جـ٢ المرجع السابق ص٧٩٨ بند ٧٨١ .

الباب الثانى
الرقابة المشتركة

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة فى الشركة .

الفصل الثانى : تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة على ادارة شركة أخرى

الباب الثانى
الرقابة المشتركة

(١٢٤) المقصود بالرقابة المشتركة :

المقصود بالرقابة المشتركة Control Commun هو قدرة شركتين أو أكثر السيطرة على أجهزة شركة أخرى تابعة بحيث تتحكم الشركتان على قدم المساواه فى تعيين وعزل اعضاء مجلس ادارة هذه الشركة . وتوجيه القرارات الصادرة عن جمعيتها العامة ومجلس ادارتها بما يحقق مصالحها المشتركة ويتم ذلك باستحواذها على أغلبية أصوات الجمعية العامة وأغلبية التمثيل فى مجلس الادارة بوسيلة المساهمة فى رأس المال أو بأية وسيلة أخرى .

(١٢٥) عدم وضوح مفهوم الرقابة :

واصطلاح الرقابة Control فى الشركة اصطلاح يكتنفه الغموض(١) وهو اصطلاح من اصطلاحات القانون العام دخل نطاق القانون الخاص فى موضوع الشركات، واصطلاح الرقابة له معنيان . المعنى الأول : يقصد به السلطة المقررة لاشخاص معينين أو أجهزة معينه Organes تمكنها من الاشراف على عمليات معينة والهيمنه على عملية اصدار القرار وهى بهذا المعنى تعنى عمليات الادارة gestion المنتظمة للذمة المالية للشركة .

---

1. Conten , Raphael:
Le controle de la gestion des sociétés anonymes.
(Librairies Techniques, 197?).
ص١٨ بند ٣ .

والمعنى الثاني : يقصد به استحواذ شخص أو جماعة على توجيه وادارة الذمة المالية للشركة[١] ٠

ويقصد بالرقابة في الشركة الرقابة الداخلية على ادارة المشروع والسيطرة على أجهزته بحيث يمكن التحكم في القرارات التي تصدر عن هذه الأجهزة ٠ ويتمثل ذلك في الوسائل التي يمكن بواسطتها الحصول على المعلومات information وتوجيه القرارات بما يضمن نجاح ادارة المشروع في اطار سياسة معينة ٠ وبذلك تكون الرقابة هي أداة الادارة الموكولة الى المديرين[٢] والغرض الأساسي منها هو تحقيق حماية مصالح المساهمين وتحقيق أغراض المشروع٠

والمقصود بالرقابة التي تفرضها شركة على شركة أخرى هو تحكم الشركة في أجهزة ادارة الشركة الأخرى بالتعيين أو العزل ٠ وأن ينفذ المشروع قرارات تؤدي الى ربط المشروع بالمشروعات المسيطرة عليه فيجد وحدة الأغراض والمصالح المشتركة بين المشروعات المسيطرة والمشروع التابع٠

(١٣٦) وسائل الرقابة المشتركة :

الرقابة تكون بوسائل مباشرة أو بوسائل غير مباشرة ٠ فالوسيلة المباشرة ان يكون لكل شركة من الشركات المسيطرة عدد متساو من الأصوات في مجلس الادارة بحيث يمثل مجموع أصوات الشركتين أغلبية في مجلس

---

1. B err , claude:
   la place de la notion de controle
   dans le droit de soietes (Melanges D.Bastian,1974.
   I.I.) ص١ وما بعدها ٠
2. H.F. Stettler
   la révison: theorie et pratique du contrôle de comples
   (Ourrage de L'ordre des experts comptables agrées .
   1965 no . 65) ص٥٣٠

الادارة . أو أن يكون لاحد الشركتين عدد من الأصوات أزيد من أصوات الشركة الأخرى وتحدث عملية التوازن بينهما بموجب اتفاقات خاصة بحقوق التصويت . وفي هذه الحالة تكون الرقابة للشركتين من خلال تكوين جهاز الادارة في الشركة التابعة . ويحقق هذا النوع من الرقابة سيطرة مباشرة على الشركة المتبوعة [١] .

أما الوسيلة غير المباشرة للرقابة فتكون عن طريق تعيين مديرين من الشركتين لادارة الشركة التابعة أو تعيين أحد الشركتان أحد مديريها كمدير للشركة ويستكمل ذلك باتفاق بين الشركتين على أسلوب الادارة - وحدوده وسلطاته وعلى أن يكون للشركة الحق في استخدام حق الاعتراض على قرارات المدير . وهذا النوع من الرقابة غير المباشرة يتم عن طريق التوسط ويثور الشك حول جدوى هذا النوع من أنواع الرقابة لأنه أحيانا ما يتعارض مع النصوص الآمرة في التنظيم القانوني للشركة . وقد تفرض هذا النوع من الرقابة شركة تساهم في شركة أخرى . وقد تفرضه شركة لا تساهم في شركة أخرى ولكن تربطها بها مصالح مالية واقتصادية تقتضي فرض هذا النوع من الرقابة [٢] .

(١٢٧) وسائل الرقابة والنظام القانوني للشركة :

ولا يتصور أن تكون الرقابة مطلقة اذ يقيدها كون ادارة المشروع مقيدة بحدود أغراضه وذمته الماليه . كما تقيدها بعض القيود التشريعية الخاصة بتنظيم ادارة الشركة . وتقيدها أيضا مشاركة العاملين بالمشروع في ادارته . وتقيدها وجوب مراعاة مصالح أقلية المساهمين ، ورقابة دائني

---

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ١٧١ بند ١١٠ .
(٢) فان هيك : المرجع السابق ص ١٢٩ - ١٣٠ بند ١٢٨ - ١٢٩ .

المشروع من حملة السندات . فمشاركة الشركات المسيطرة على الرقابة ترد عليها قيود متعلقة بتنظيم الشركة وقيود أخرى متعلقة بأغراضها مما يجعل هذه الرقابة غير كاملة[1] واذا كانت الرقابة متصورة على الادارة العامة للمشروع Direction generale فانها غير متصورة بالنسبة للادارة الفنية Direction technique والتي أصبحت تلعب دورا اساسيا وبارزا في المشروعات الحديثة بعد أن أدي التقدم الفني الى تقسيم عمل الادارة وتخصصه داخل المشروع الكبير ، فأصبحت الادارة الفنية تلعب دورا هاما في توجيه المشروع ورسم سياسته بحيث أصبحت هي المسيطرة الفعلية على المشروعات وليست السيطرة للادارة العامة كما كان في المشروعات التقليدية .[2]

والرقابة بالمفهوم الذي أوضحناه وظيفة لها سلطات مستمدة من قانون الشركة ونظامها لانها بمفهوم السيطرة عن طريق المشاركة الوظيفية في مجلس ادارة الشركة تعني أن لمن يمارسونها كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها . وعلى ذلك فان التجاوز في استعمال السلطة أو اساءة استعمال الحق يوجب مسئولية شركات الرقابة الى جانب مسئولية الشركة وعلى هذا فان الرقابة كسلطة تمارس من خلال وظيفة مقررة في نظام الشركة تحد من ممارسة هذه الرقابة .

---

(١) كونتن : المرجع السابق ص ٣٧ .

2. Jean Burgard :
Direction Générale et Direction technique des sociétés anonymes . (L.G.D.J. , Paris . 1968)
ص ٩ بند ١٠

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة فى الشركة

المبحث الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات التى تمارس الرقابة فيها

المبحث الثانى : تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة في الشركة

(١٢٨) الرقابة المشتركة هي المشاركة من جانب شركتين أو أكثر في أجهزة ادارة شركة ثالثة ٠ لأن سلطة الرقابة تمارس من خلال أجهزة ادارة الشركة ٠ والطبيعة التعاقدية للشركة تفترض تعدد الشركاء ٠ كما أن الرقابة المشتركة تفترض تعدد الشركاء ٠ والمشاركة تقتضي الارتباط بين الذمم المالية للشركاء بناء على توافق ارادي [1] وتتفاوت طبيعة الارتباط بينهما تبعا لطبيعة نوع الشركة ٠ فاذا تم تعيين الشريك مديرا للشركة ٠ فان ارتباط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة يكون أقوي على أساس أن الشريك المدير يكون مسئولا مسئولية شخصية عن أعمال الادارة في بعض الحالات ٠

ويجوز للشركة أن تكون مساهما في شركة أخرى وهي بهذه الصفة يجوز لها أن تكون مديرا للشركة التي تساهم فيها وان تكون عضوا في مجلس ادارتها ٠ كما يجوز لها أن تدير اكثر من شركة [2] على خلاف الشخص الطبيعي الذي لا يجوز له بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس ادارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة ٠ وان كان يجوز استثناء ان يجمع بين عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة التي يملك ١٠٪ على الأقل من أسهم رأسمال كل منها مهما بلغ عدد هذه الشركات مادامت عضويته مقتصرة عليها وذلك طبقا لنص المادة ٩٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ٠

وتنشئ الرقابة المشتركة ارتباطا مشتركا بين الشركات في مسئوليتها عن أعمال الادارة المشتركة التي تمارسها ٠ وهذا الارتباط ينشيء علاقة مشتركة في الادارة أساسها ممارسة حق الرقابة المشتركة ٠

---

1. Alain Viandier:
   La notion d'associe
   (L.G.D.J. Paris , 1968)
   ص ١٥ ٠

(٢) اسكارا وريو جـ١ المرجع السابق ص ٢٥٠ بند ٢٢٤ ٠

المبحث الأول

طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات التى تمارس الرقابة فيها

(١٢٩) سلطة الرقابة يمكن ممارستها من خلال الجمعية العامة للشركة ومن خلال مجلس الأدارة ومن خلال الادارة الفنية للمشروع اذا اختارت الشركة المتبوعة المدير العام الفنى للشركة التابعة لادارتها ولكن سلطة الرقابة تكون أكثر وضوحا وفاعلية عن طريق المشاركة في مجلس ادارة شركة المساهمة أو اذا عينت الشركة مديرها مديرا للشركة اذا أخذت شكلا قانونيا آخر كشكل شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالاسهم أو ذات مسئولية محدودة . وعلى ذلك فان علاقة الشركة المتبوعة أما ان تكون علاقة تعاقدية باعتبارا أن المدير أو مجلس الادارة يعتبر وكيلا عن الشركة أو أن علاقة الشركة المتبوعة تكون علاقة نظامية على أساس أن الادارة فى الشركة وظيفة ينظمها القانون والنظام الأساسى للشركة وتحدد اختصاصاتها وسلطاتها طبقا لقواعد تنظيمية فيعتبر المدير ممثلا للشركة أو عضوا فيها .

(١٣٠) أولا : تكييف العلاقة على أساس تعاقدي :

ان تكييف العلاقة القانونية بين الشركة وأجهزة الادارة فيها مازال يثير جدلا فقهيا . وان كان القضاء قد استقر على تكييف هذه العلاقة بأنها عقد من عقود الوكالة .

واستقر القضاء في مصر [١] وفرنسا [٢] وبلجيكا [٣] وسويسرا [٤] على التمييز بين شخصية الشركة وشخصية مديريها واعتبارهم وكلاء عن الشركة [٥] واعتبار رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب وكلاء [٦] وسند القضاء في ذلك أن قوانين الشركات في هذه البلاد تضع تكييفا تشريعيا للعلاقة بالنص على اعتبارها عقد وكالة ولا يجوز للقضاء التعرض للتكييف التشريعي بالبحث في طبيعة العلاقة طالما ان المشرع قد تصدي للتكييف [٧] ويؤيد الفقه الغالب هذا الاتجاه.

---

(١) محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٣١٨ـ٣١٩ بند ٣٢٨
دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني جـ٥ ص٣٠٤ بند ٢٠٥.
دكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية ص٩٧ بند ٥٨، ص١١٠ بند ٦٧.
دكتور ثروت علي عبد الرحيم : القانون التجاري المصري جـ١ طبعة أولى ١٩٧٦ ص٣٠٧ بند ٤٨٤.

(٢) اسكارا وريو : المرجع السابق جـ١ ص٢٥٧ بند ٢٢٩ ص٤٥٤، بند ٤٠٣، جـ٤ ص١٤٦ بند ١٤٥٩.
هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٥٦٣ بند ٤٦٤، ص٩٣٦ بند ٨٠٤.
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص٢٦٣ بند ٤٥٢.

. Van Wynendaele & Wouters:
le droit de sociétés anonymes dans les pays de la communauté economique européene(Bruxelles, 1961) ص١٣١
Van Ommeslaghe:
Le regime de societes par actions et leur administration en droit comparé (Bruxelles , 1960) ص٢٤٤ بند ٢٠٠
Frédéricq: Traité de droit commercial Belge
(Tome V , 1950) ص٦٢٣ بند ٤٣٤
. Steiger:
le droit de sociétés anonymes en suisse (1950)
ص٢٢٤، ٢٣١، ٢٣٣.

(٥) نقض مصري في ١٩٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٤٢/٧٣١ ق ص١٩٦٨ السنة ٢٧
(٦) بورجارد : المرجع السابق ص٦٩ بند ٣٤.
(٧) نقض مدني مصري جلسة ١٩٧٤/٧/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ الطعن رقم ٢٩٦ سنة ٣٨ق ص١٠٩٧ـ١٠٩٩.

ويري جانب من الفقه أن العلاقة مصدرها النيابة لأن المادة ٥٣ من القانون المدنى تنص على أن يكون للشخص المعنوي نائب يعبر عن ارادته لان من مقومات الشخصية الاعتبارية وضع تنظيم يمكن من تعيين من يقوم بالتعبير عن ارادتها ويمثل مصالحها التى يحميها القانون . والشركة بوصفها شخصا اعتباريا لا تستطيع العمل بنفسها بل يجب ان يمثلها شخص طبيعى وهو المدير .[1]

ويري جانب من الفقه أن الشركة لا تستطيع القيام بوظائفها Fonctionnement الا بواسطة أجهزة ادارتها . لأن للشركة وجهين فهى من ناحية تعتبر كيانا قانونيا organisme juridique يتجسد بالشخصية القانونية للشركة. ومن ناحية أخري فهى عبارة عن تنظيم قانونى organisation juridique بمعنى أنها تقوم على مجموعة من القواعد الفنية والتنظيمية بعضها مصدره القانون وبعضها الآخر مصدره تعاقدي وهذه النظم جميعا الداخلية والخارجية لازمة وضرورية ومخصصة لبعث الحياة فى كيان الشركة الداخلى والخارجى لان الشركة فى حقيقتها عبارة عن كيان عضوي له وجود قانونى[2] وذلك يستلزم وجود نظام داخلى يحكم علاقات الكيان العضوي ويربطها بروابط قانونية معينة ونظام قانونى خارجى يحكم علاقة الشركة كشخص اعتباري بالعالم الخارجي الذي تتعامل معه . وتكفى نظرية الوكالة لتأصيل احكام الادارة في شركات الأشخاص ولكنها تقصر عن الاحاطة بنظام الادارة فى شركات الأموال . غير أن قواعد الوكالة يمكن ان تحكم الروابط الداخلية التى تقوم فى شركات الأشخاص بين الشركاء من جهة والمديرين من جهة

---

(١) دكتور محمد صالح : شرح القانون التجاري جـ١ الطبعة السابقة ١٩٤٩ ص ٣٠٢ بند ١٩٢ .

(٢) باليسو : المرجع السابق ص ١٦ .

أخري أما فى الروابط الخارجية التى تقوم بين المدير والغير فلا تكفى احكام الوكالة بل يعتبر المدير مشخصا للشركة تتجسد فيه ارادتها فيعتبر عضوا فى الشركة ويجب الأخذ بفكرة النيابة العضوية representation organique كأساس لهذه الروابط [1] ويري أنصار هذا الرأي أن هذا التحليل أخذت به التشريعات الحديثة كقانون الشركات الفرنسى الصادر عام ١٩٦٦ اذ ينص على أنه لا يجوز فى روابط الشركة مع الغير الاحتجاج بالشروط التى تضيق من سلطات المدير كما يحددها القانون وأخذ بهذا التحليل ايضا قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اذ نصت المادة ٥٧ على أنه " لا يجوز للشركة ان تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة او لوائحها لم تتبع بشأن التصرف. كما لا يجوز لها ان تحتج بأن مجلس ادارتها أو بعض اعضائه أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة. وهذا الحكم هدفه حماية الغير واستقرار المعاملات على أساس من اعتبار مدير الشركة نائبا قانونيا عنها فى كل ما يقتضيه تحقيق أغراضها وليس مجرد وكيل عادي عن الشركاء وهو فى نطاق تنفيذ نيابته يلتزم فى كل ما يجريه من تصرفات باغراض الشركة ونظامها والنظام القانونى الذي وضعه لها القانون.

وتثير مسألة علاقة مجلس الادارة والعضو المنتدب والمدير العام الفنى فى شركات المساهمة مسألة دقيقة تتعلق بتكييف علاقة كل منهم بالشركة. وهل يجوز لأي منهم أن يجمع بين صفة الوكيل وصفة الاجير

---

(١) دكتور اكثم امين الخولى : الوجيز فى القانون التجاري جـ ١ المرجع السابق ص ٤٢٨ بند ٣٩٢.

والقضاء والفقه الفرنسي مستقر على جواز الجمع بين الصفتين [1] ويجيز الفقه والقضاء في مصر الجمع بين الصفتين فرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب يعتبرون من الوكلاء وليسوا من العمال المرتبطين بعقد عمل نظرا لما يتمتعون به من استقلال كبير في عملهم ينفي توافر التبعية القانونية اللازمة لعلاقة العمل في حقهم [2] أما المدير العام فيتحدد مركزه على ضوء الظروف الواقعيه فاذا كان يتمتع باستقلال كبير في اداء عمله فيعتبر من الوكلاء او الممثلين وان كان لا يمنع ان يجمع عضو مجلس الادارة والعضو المنتدب بين صفة المدير التابع او المدير الفني ولا ما يمنع من أن يجمع بين مركز المدير العام المستقل غير التابع وبين مركز المدير الفني بحيث يخضع في شأن كل وصف للقواعد الخاصة بهذا الوصف [3]

---

(١) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٧٦٤ بند ٦٤٢

Lyon Caen & Renault & Amiaud:
Traite de droit commarcial. بند ٨٣٧

Houpin et Bosvieu:
Traite generale theorique et pratique de sociétés civiles et commerciales جـ٢ بند ١١٠٠

Challere et Pic:
Des sociétés commerciales
(3e, éd.Paris, 1940) جـ٢ بند ١١٣٩

اسكارا وريو : جـ٤ المرجع السابق ص٤١ وما بعدها بند ١٥٣٢ وما بعده .

(٢) دكتور حسن كيره : أصول قانون العمل ـ عقد العمل الطبعة الثالثة ١٩٧٩ بند ٩٤ .

ـ نقض مصري ٢٣/١١/١٩٦٦ مجموعة الأحكام النقض سنة ١٧ عدد ٤ رقم ٢٤٦ ص ١٧٢١ حيث ذهب الحكم الى أن العضو المنتدب اذا لم تحدد سلطاته يعتبر وكيلا عن مجلس الادارة في تنفيذ قراراته وتصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء .

(٣) وتستقر محكمة النقض على أنه قبل صدور القانون ١٤ لسنة ٥٨ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٥٤ بشأن شركات المساهمة فانه يجوز ان يجمع المدير العام أو المدير الفني بين صفتين وصفه كوكيل ووصفه كأجير بحيث تحكم كل علاقة القواعد الخاصة بها .

ـ نقض ١١ مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض سنة ١٥ عدد ٤ رقم ٥٦ ص ٣٣٠

ـ نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض سنة ١٥ عدد ٣ رقم ١٧٦ ص ١٢١٨

ـ نقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام انقض سنة ٢٠ عدد ٣ رقم ٢١٣ ص ١٣٧٨ .

ـ نقض ٢٠ ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض سنة ٢٢ عدد ٢ رقم ٧٧ ص ٥٠٠ .

وقد أصبح هذا الوضع جائزا بعد صدور قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد ان كان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ المعدل لاحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحظر الجمع بين الوصفين لان المادة ٨٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على عدم جواز ان يعين مدير الشركة أو أي موظف بها عضوا في مجلس ادارتها ما لم يكن قد مضى على شغلـه لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين .

(١٣١) ثانيا : تكييف العلاقة على أساس تنظيمي :

وينتقد الفقه الحديث تكييف علاقة الشركة بالمديرين dirigants على أساس نظرية الوكالة لانها غير دقيقة وغير كافية لاستيعاب كافة الاثار القانونية الناشئة عن علاقة المدير بالشركة . فمن ناحية فان الوكيل يعبر عن ارادة حقيقية للموكل بينما يعبر المدير بارادته فتكون هي ارادة الشركة . ومن ناحية أخرى فانه من المتصور وجود الموكل دون وجود وكيل بينما لا يتصور وجود الشركة دون مدير لأنه يعتبر عضو التعبير عن ارادة الشركة وهو جزء من نظامها وعضو من اعضائها وهو ليس شخصا منفصلا عن شخص الشركة بل هو جزء منها ووجوده ضرورة يفرضها تنظيمها القانوني . اما عن محل الوكالة فيحدده العقد المبرم بين الموكل والوكيل وفي حالة وضع المدير في الشركة فان له اختصاصات مصدرها القانون ونظام الشركة والمدير ليس طرفا في أي منهما . فهو بقبوله للوظيفة يرضخ ويلتزم بالاختصاصات المحدده له دون أن يكون له التعديل أو الخروج عنها . ومن ناحية ثالثة فان مقتضى وجود شخص اعتباري يستلزم وجود نائب يعبر عن ارادته وهو ليس بالضرورة وكيل وليس ما يمنع قانونا انطباق بعض قواعد الوكالة قياسا وبموجب نصوص القانون لان اقتباس بعض القواعد التى تحكم أثار الوكالة وتطبيقها على أوضاع المدير في الشركة لا تستلزم حتما الخروج بالوصف والتكييف القانوني الحقيقي لها عن طبيعته

باعتبارها علاقة وكالة عادية [1] .

لهذا فان الفقه الحديث يميل الى اعتبار المدير عضو Organe بالشركة لانه احد لوازم وجود الشخص الاعتباري على اعتبار ان الشركة نظام قانوني institution وأن النظام القانوني ما هو الا مجموع عضوي ensemble organique يتكون من مجموعة التنظيمات المحددة والدائمة اللازمة لبث الحياة فيه وتربط بينها مجموعة من القواعد القانونية توصلا لتحقيق غرض مشترك [2] وعلى أساس من هذا المفهوم فان شركة المساهمة تعتبر نظاما من أنظمة القانون الخاص institution de droit prive بمعنى مجموعة من الاشخاص يتجمعون لغرض مشترك وهو تحقيق فكرة الشركة L'objet social بوسائل قانونية وتنظيمية دائمة ولكل جهاز من أجهزته وظيفة محددة . وهى سلطة الجمعية العامة ومجلس الادارة ورئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب وطبقا لقواعد نظرية النظام فان لاجهزة الشركة سلطات محددة بالغرض الذي من أجله تأسست . وان رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب مخولان سلطات لادارة الشركة ، بمعنى القيام بالأعمال الضرورية اللازمة لادارتها وفى حدود غرضها [3] . but social .

---

(١) دكتور على البارودي : القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص ١٨١ ، ١٨٢ بند ١٤٦
- دكتور على جمال الدين عوض: الوجيز فى القانون التجاري ج١ طبعة ١٩٧٥ ص ٣٢٨ بند ٤٤١ .
- دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ١٧٥ بند ٢٠٦ .

Michoud:
La théorie de la personalite morale et son application en droit francais(2e ed. 1938) ج١ ص ١٣١ .

2. Roubier:
Théorie generale du droit (1946) ص ١٤ .
اذ يعرف النظام بانه :
" Ensemble organique qui contient la réglementation d'une donnée concréte et durable de la vie sociale et qui est constituee par un noeud de régles juridiques vers un but commun".

3. Guy Vernon:
le président - directeur genéral ses obligations, =

ويري أنصار نظرية النظام ان الخاصية التعاقدية لاتتطابق مع فكرة النظام وأن الفكرة التعاقدية لا توجد فقط الا عند شغل وظيفة رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب اذ تنشأ بينهما وبين الشركة فى هذه الحالة فقط علاقة تتم على أساس توافق ارادي يلزم لتحقيق شغل الوظيفة وهذا التوافق الارادي عبارة عن عقد ولكنه عقد له طابع نظامي caractére instikutionnel (١).

ومع ذلك ومع وجود هذه الرابطة التعاقدية فان الاشخاص المخولين حق الادارة فى الشركة لا يمكن ان يكونوا وكلاء بمفهوم الوكالة فى القانون الخاص ذلك لانهم مخولون سلطات قانونية مما يجعلهم اعضاء organes فى الشركة كشخص اعتباري. وهذا ما يفسر النص على قابليتهم للعزل دون ابداء اسباب ad nutum (٢). ويري البعض أن النص على قابلية أعضاء الادارة للعزل فى أي وقت ودون ابداء اسباب لا يستند فقط الى الحكم على الخطأ فى الادارة ولكن الى التقدير الذي يراه المساهمون محققا لمصلحة الشركة L'interêt. حتى فى حالة عدم وجود الخطأ فسلطة الجمعية العامة فى هذه الحالة سلطة تقديرية وهو ما ينفى عن العلاقة اية فكرة تعاقدية (٣) ولهذا تعتبر فكرة العزل فى أي وقت ودون ابداء الأسباب من القواعد المطلقة المتعلقة بالنظام العام والتى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (نص المادة ٣٤ تجاري مصري)(٤).

= ses, droits. (Thesé, Paris, 2e 1958)

1. Delvolvé et Michaud: le Statut de Président directeur generale est'il soumis á l'article 40 de la loi du 24 juiliet 1967. (D. 1964, ch., 257).

(٢) ريبير وربلو : جـ١ المرجع السابق ص ٧٦٩ بند ١٣٦١

(٣) فرنــون: المرجع السابق.

4. Akram Yamulki:
La responsabilite de administration et des organes de gestion de societes anouymes (Genéve-1964)
ص٢٥ بند ١٠

واذا كان رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب لا يعتبر ان وكلاء عاديين لانهم اعضاء اساسيين في نظام الشركة . الا أن وضعهم القانوني في بعض الأحيان تنظمه قواعد الوكالة [1] ونظرا لانهم لا يمكنهم القيام على شئون الشركة بصفتهم الشخصية بل عن طريق من يفوضونهم من العاملين . فانهم وان اعتبروا وكلاء الا ان وكالتهم ذات طابع خاص d'une qualite particuliere ولا تأخذ حكم الوكالة العادية [2] .

وتحديد اساس العلاقة بين الشركة ومديريها على أساس تعاقدي أو على اساس تنظيمي له أهميته لتحديد طبيعة العلاقة العضوية التي تربط بين الشركات المشاركة في ادارة الشركة والشركة التابعة لهذه الشركات . فتصوير العلاقة على أساس تعاقدي يعني ان علاقة الرقابة القائمة بين المشروع التابع والمشروعات المتبوعة تقوم على أساس فكرة العقد وعلى الأخص فكرة عقد الوكالة والرابطة العقديه تفيد التقابل بين مصالح أطراف الرابطة التعاقدية والأخذ والعطاء المتبادل الناشئ عن الالتزام التعاقدي . وهذا يجعل علاقات الرقابة قابلة للانفصام لان اساسها العقد وان هناك التزامات متبادلة بين اطرافها وهو ما يتنافى مع علاقة الرقابة المنشئة لعلاقة التبعية بين المشروع الأم والمشروع الوليد . لأن الأساس في هذه العلاقة هو الخضوع وفرض ارادة المشروع على مشروع آخر فارتباط مشروع بآخر لا يمكن تفسيرها على اساس فكرة العقد لأن فكرة العقد تفيد التأقيت ولو كان العقد مستمرا بينما علاقة التبعية والرقابة ذات طابع مستمر ومنتظم .

---

(١) اسكارا وريو : جـ٤ المرجع السابق ص٩٢٠ بند ١٥٠٨ .

2. Paul Barbry:
le régime actuel de L'administration des sociétés anonymes (Thèse de lille, 1943)
ص١١٦ _ ١١٧ .

أما اذا فسرت العلاقة على أساس تنظيمي فان هذا يعني أن الشركة عندما تشارك في ادارة شركة أخري تصبح بموجب هذه المشاركة في الادارة جزءا من مكونات تنظيم الشركة وجهازا من أجهزتها ٠ وهذا هو ما يحقق علاقات الرقابة والارتباط الوثيقة ٠ ويفسر ان عمليات الرقابة هي تعبير عن السيطرة وليس مجرد مشاركة عادية ٠لذلك فان نظرية النظام أقدر على اعطاء التفسير الواقعي المستمد من الطبيعة التنظيمية للمشروعات اذ تؤكد أن الشركة عندما تكون أحد مكونات جهاز الادارة في مشروع آخر وفقا لنظرية النظام فانها تستطيع ان تحقق السيطرة عليه ٠ وهو المقصود من عمليات التركز بين المشروعات الذي يهدف اساسا الى ايجاد علاقة عضوية بين المشروعات لتجعل بين مجموعة من المشروعات علاقات ثابته ودائمة اذ تحكمها سيطرة واحدة وقرارات واحدة توجه نشاطها جميعا وعلى قمتها مشروع أم يستطيع بماله من علاقات عضوية بمجموعة المشروعات خلق وحدة اقتصادية بينها وان ظل كل مشروع منها يتمتع باستقلاله القانوني ٠

وعلى ذلك فان تفسير علاقات الارتباط بين المشروعات المسيطرة والمشروعات التابعة وخصوصا في مسألة الرقابة يلزم أن يفسر على أساس نظرية النظام لانها اقدر على اعطاء تفسيرات واقعية للعلاقات القائمة بين مشروع ام ومشروعات تابعة له أو مشروعان لهما استقلالهما الاقتصادي والقانوني ويفرضان علاقة تبعية ورقابة مشتركة على مشروع تابع تبعية مشتركة لهما ٠ لأن علاقة الرقابة بين المشروعات المتبوعة والمشروعات التابعة ليست مجرد علاقة وكالة موقوته وقابلة للالغاء في أي وقت دون ابداء أسباب ad nutum كما هو منصوص عليه في القانون ٠لأن من سمات الرقابة ان تكون مستمرة ودائمة وثابته وهو ما يتعارض مع وصف طبيعة علاقة الادارة بالشركة ٠ بانها مؤقته وقابلة للالغاء في أي وقت ٠ فالتكييف النظامي هو الاكثر ملاءمة للظروف الواقعية التي تفرضها علاقات التركز والارتباط بين المشروعات ٠

المبحث الثاني

تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك

(١٣٢) تنظيم الادارة فى شركات الأشخاص:

يتولى ادارة شركة التضامن مدير أو اكثر من بين الشركاء ويجوز أن يتولى الادارة شخص من غير الشركاء . فاذا كان أحد الشركاء أجنبيا فلا يجوز أن يتولى الادارة الا الشركاء المصريين (المادة ٤ من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦) .

وقد يكون المدير سواء كان شريكا أو من غير الشركاء معينا فى عقد الشركة أو بمقتضى تعديل لاحق لعقد الشركة وفى هذه الحالة يطلق عليه اسم الشريك النظامى أو الاتفاقى . أما اذا عين المدير سواء كان شريكا أو من غير الشركاء بمقتضى عقد مستقل عن عقد الشركة فيطلق عليه اسم المدير غير الاتفاقى .

فاذا كان المدير نظاميا فله سلطة القيام باعمال الادارة والتصرفات الداخلة فى أغراض الشركة ولو عارضه الشركاء متى خلت تصرفاته من الغش. ولا يجوز عزله دون مبرر مادامت الشركة قائمة . ولا يجوز له التخلى عن الادارة الا لمبرر قوي . أما المدير غير الاتفاقى

والمدير غير الشريك فيجوز عزلهما فى أي وقت كما يجوز لهما التخلى عن الادارة فى أي وقت.

ويعتبر المدير النظامي وكيلا من نوع خاص لأن سلطاته ومركزه من الشركة يختلف عن وضع الوكيل العادي . أما المدير النظامي فهو في مركز الوكيل العادي استنادا الى حكم المادة ٥١٦ مدني[1] .

وحكم المدير في شركة التوصية البسيطة هو حكم المدير في شركة التضامن الا أنه بالنسبة للشريك الموصى فلا يجوز له أن يتدخل في أعمال الادارة والا تغير مركزه القانوني من شريك موصى الى شريك متضامن

وهذا النوع من الشركات هو أقل انواع الشركات التي تلجأ اليها الشركات القابضة كشكل قانوني في المشروع مشترك وان كان ذلك لا يمنع ان يكون هذان الشكلان اطارا لمشروع مشترك وقد تلجأ اليه الشركات الصغيرة لتكوين شركات مشتركة فيما بينهما . كشركات الأشخاص وشركات التوصية البسيطة .

(١٣٣) تنظيم ادارة شركة التوصية بالاسهم :

يدير شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن أو أكثر يعينون في عقد تأسيس الشركة . وتحدد سلطاتهم في الادارة . فالمدير في شركة التوصية بالاسهم حكمه حكم المدير النظامي في شركات التضامن . فهو في مركز وكيل من نوع خاص . ويكون لكل شركة توصيه بالاسهم مجلس مراقبه مكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم ويختص بالرقابة على المديرين . فله أن يطلب من المديرين باسم الشركة تقديم حسابات عن ادارتهم وله في سبيل تحقيق هذا الغرض ان يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وان يقوم بجرد الصندوق والاوراق الماليةوالوثائق المثبته لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها . وله ابداء الرأي في المسائل التي يعرضها

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ المرجع السابق طبعة ١٩٨٢ ص ٢٤٠ بند ٢٨١ .

عليه مديرو الشركة وله أن يأذن باجراء التصرفات التي يتطلب عقد الشركة اذنه فيها طبقا لنص المادة ١١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ ـ لسنة ١٩٨١ ٠

ولم يعطى القانون لمجلس الرقابة أية سلطات فعلية لانه غير مخول حق الاعتراض على قرارات المديرين ٠ أو الحق في الزامهم باتخاذ اجراءات أو ابرام تصرفات معينة فهم مجموعة من الرقباء لا سلطات حقيقية لهم ٠ وينص القانون على أن يكون للشركة جمعية عامة ويقيد اختصاصها تقييدا شديدا فلا تختص بعزل المديرين كما في الجمعية العامة لشركة المساهمة وهو أهم اختصاص لضمان عدم انحراف المديرين في الادارة ٠ كما لا تختص بمباشرة أو اقرار الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير وتختص فقط بتعيين المديرين في حالة موت المدير الشريك اذا نص في العقد على استمرار الشركة ٠ كما تختص بمناقشة تقارير المديرين ومراقب الحسابات ومجلس المراقبة والتصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وهي جميعا من أعمال الادارة الداخلية للشركة ٠ ولا يجوز للجمعية العامة تعديل عقد الشركة أو نظامها الا بموافقة المديرين ٠ وهذا يجعل للمديرين في شركة التوصية بالأسهم سلطات شبه مطلقة ولو كانت حصة هؤلاء الشركاء ضئيلة بالقياس الى حصص الشركاء المساهمين ٠

وشركة التوصية بالأسهم طبقا لتنظيمها في التشريع المصري تعتبر شكلا ملائما لتكوين المشروعات المشتركة اذ تستطيع شركتان أو اكثر المساهمة كشركاء متضامنين في الشركة بنسبة مساهمة ضئيلة ومع ذلك تضمن السيطرة على ادارة الشركة وعلى ذمتها المالية وجعلها شركة تابعة مشتركة ٠

(١٣٤) تنظيم ادارة شركة ذات مسئولية محدودة :

يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو مديرون من بين الشركاء او غيرهم . ويعين الشركاء المدير لاجل معين أو دون تعيين أجل . فاذا عين المديرون في عقد تأسيس الشركاء من الشركاء أو من غيرهم دون بيان أجل معلوم يعتبرون معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك . وفي جميع الأحوال يجوز عزل المدير او المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

ولمديري الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك ولا يكون أي قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين **أو بتغييرهم** بعد قيدها في السجل التجاري نافذا في حق الغير الا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ اثباته في هذا السجل .

فاذا كان عدد الشركاء في الشركة أكثر من عشرة وجب تكوين مجلس للرقابة من ثلاثة على الا قل من الشركاء . ويعين مجلس الرقابة في عقد تأسيس الشركة ويجوز اعادة انتخابه بعد انقضاء المدة المعينة في العقد . ويختص مجلس الرقابة بسلطة طلب تقارير في كل وقت من المديرين . وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والاوراق المالية والوثائق المثبته لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها . ويراقب الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح وتقديم تقرير في هذا الشأن الى جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل . وليس لمجلس الرقابة أية سلطات فيما تعلق باعمال الادارة الخارجية للشركة . فهو لا يمثل سلطة تحد من سلطة المديرين فيما يقومون به من أعمال أو تصرفات . ولذلك لا يسأل عن أعمال المديرين أو نتائجها الا اذا علم بما وقع فيها من أخطاء وأغفل ذكرها في تقرير المقدم الى جماعة الشركاء . المادة ١٢٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وللشركة ذات المسئولية المحدودة جمعية عامة تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات الممثلة لحصص المشاركة في رأس المال . ويجوز لها تعديل عقد الشركة وزيادة رأس المال أو تخفيضة بموافقة الاغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك . ولها سلطة عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

فتنظيم الشركة ذات المسئولية المحدودة شبيه بتنظيم شركات المساهمة الا أنه تنظيم اكثر تبسيطا من تنظيم شركات المساهمة . فاذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة ذات مسئولية محدودة كاطار قانوني له . فان الشركات التي تشارك فيه بغرض السيطرة والرقابة لابد أن تراعى الحصول على أغلبية المساهمات التي تمكنها من الحصول على أغلبية أصوات الجمعية العامة التي لها سلطة تعيين وعزل المديرين فتضمن بذلك السيطرة على ادارة الشركة فتجعل منها مشروعا مشتركا تابعا .

(١٣٥) تنظيم ادارة شركة المساهمة :

وتنظيم ادارة شركة المساهمة تنظيم مركب . ذو طابع هرمي يتكون من الجمعية العامة كجهاز للرقابة ثم مجلس الادارة كجهاز للادارة .

وتختص الجمعية العامة العادية بانتخاب اعضاء مجلس الادارة وعزلهم ومراقبة اعمال مجلس الادارة والنظر في اخلائه من المسئولية . والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة والموافقة على توزيع الأرباح . وكل ما يرى مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة (المادة ٦٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وتختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة عدم زيادة التزامات المساهمين ويبطل كل قرار يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها من وصفه كشريك . وتختص باضافة اغراض مكمله أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي الا لاسباب توافق عليها اللجنه المختصة . وتختص بالنظر في اطالة امد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة اجباريا أو أرباح الشركة .ذلك أيا كانت أحكام النظام .

وتصدر قرارات الجمعية العامة العادية في حدود اختصاصاتها بالأغلبية أما قرارات الجمعية العامة غير العادية فتصدر بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع الا اذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد او تغيير الغرض الأصلي أو ادماجها فيشترط لصحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع .

ولمجلس ادارة الشركة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة .

وينظم القانون عمل مجلس الادارة فله أن يوزع العمل بين جميع اعضائه وفقا لطبيعة اعمال الشركة .وله أن يفوض احد اعضائه أو لجنه من بين اعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الاشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس. وأن يندب عضوا أو أكثر لاعمال الادارة الفعلية ويحدد المجلس

اختصاصات العضو المنتدب ويشترط في العضوالمنتدب أن يكون متفرغـــا للادارة ٠ ويختار مجلس الادارة من بين اعضائه رئيسا لمجلس الادارة ويجوز ان يعين نائبا للرئيس ويجوز ان يخوله سلطات العضو المنتدب٠

والتنظيم المركب لشركات المساهمة يثير مشكلات امام المشـــروع المشترك من ناحيتين :

(١) فمن ناحية السيطرة على الشركة فانه على الشركات المشاركة في المشروع أن تكون لديها امكانية التحكم في اختصاصات الجمعيـــات العامة للشركة بأن تسيطر على أغلبية الأصوات اللازمة لاصدار القرارات فيها وعلى الأخص تعيين وعزل مجلس الادارة الذي يعتبر جهاز الادارة الفعلي في المشروع والذي عن طريق السيطرة عليه تستطيع ممارسة رقابة مباشـــرة على الشركة وهذا يتطلب في الوضع البسيط ان تكون أغلبية المساهمـــة في رأس المال لها ٠ وقد تتمكن من السيطرة على أغلبية الاصوات بوسائـــل أخري سبق أن تعرضنا لها عند بحث وسائل السيطرة المشتركة ٠

(٢) ومن ناحية التحكم في جهاز الادارة الفعلية في الشركـــة وهو مجلس الادارة فان الشركات اما ان تحصل على أغلبية مقاعد مجلـــس الادارة بشكل مباشر واما ان تسيطر على مجلس الادارة بشكل غير مباشـــر عن طريق التحكم في تعيين رئيس مجلس الادارة والأعضاء المنتدبيـــن والمديرين العامين والمديرين الفنيين ــ وهؤلاء غالبا ما يكونون من بيـــن المديرين في الشركات المسيطرة ذاتها او من بين المديرين في شركات تابعة أخري ٠

وقد أثارت مسألة امكان تعيين الشركة عضوا في مجلس ادارة شركـــة أخري جدلا فقهيا واسع النطاق منذ بدايات القرن العشرين ومازالت لـــه

أهميته حتى الآن . كما تثير مسألة امكان تعيين الشركة عضوا منتدبـــا أو رئيسا لمجلس ادارة شركة أخرى جدلا اشد حده [١] .

(١٣٦) تعيين الشركة مديرا لشركة أخري :

جمهرة من الفقه تري عدم جواز تعيين الشخص الاعتباري مديـــرا لشركة أخري أيا كان شكلها القانوني . مستندين فى ذلك الى عدم التطابق التام بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية . فادارة الشركة تتطلب بطبيعتها ارادة حقيقية ومبادءة initiative ونشاطا لا يستطيـــع أن يقوم به بشكل حقيقى الا الشخص الطبيعى . كما وان الطابـــــع الشخصـــى intuitu personoe فى وكالة المدير يحول دون انابـــة الغير لممارسة سلطة الرقابة التى تميز الرقابة المباشرة التى تمارسها شركة على شركة أخري . فى حين أن الشركة لا تستطيع ممارسة حق الرقابـــة الا من خلال نائب من الاشخاص الطبيعيين . يضاف الى ذلـــك ان المساهمين عندما يختارون مساهما لعضوية مجلس الادارة فانهم يختارونـه مراعين فى هذا الاختيار صفاته الشخصية من حيث كفاءته المهنية ونزاهتـه الاخلاقية [٢] وهى أمور لا تتوافر فى الشخص الاعتباري . كما أن مبدأ عـدم المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري تضع عقبه أمام مسألة الاشخـــاص الاعتبارية اذا مثلت فى عضوية مجلس ادارة الشركة [٣] .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص١١٨-١١٩ بند ١١١ .

2. Cousin : Etude juridique de groupe industriel (These, Nancy , 1950) ص٣ .

(٢) تنص المادة ٨٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنـه لا يجوز ان يكون عضوا فى مجلس ادارة اية شركة مساهمة مـــن حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة او نصب او خيانة امانة أو تزوير أو تفالس او بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من هذا القانون .

4. Lacour et Bouteron: Précis de droit commercial. (Paris , 1921) جـ١ ص٣٩٩ .

والرأي الراجح فقهيا ان ملكية الشخص الاعتباري لاسهم في شركة تعطيه الحق في أن يتولى مسئولية الادارة فيها [1] . فالذي يعطى للمدير حقه في ادارة الشركه هو كونه مساهما وان طبيعة الشخصية الاعتبارية لا تغير من طبيعة السهم وكونه يعطي مالكه حق المشاركة في ادارة الشركة . واذا كانت الشركة لا تستطيع ممارسة سلطات الادارة فيها الا عن طريق نائب عنها فمن باب اولى تستطيع ممارسة الادارة في شركة أخري عن طريق نائب عنها في هذه الادارة . ويفرق الاستاذ فال Wahl في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص وشركات الأموال . ففي شركات الأشخاص يكون أساس علاقة المدير بالشركة هي علاقة الوكالة وفي شركات الأموال يعتبر المدير عضوا في الشركة Organe وليس وكيلا وعلى اساس فكرة النيابة العضوية فان الادعاء بأن الوكالة تعتمد على الاعتبارات الشخصية في الوكيل لا تستقيم في حق المدير في شركة الأموال لأن الشركة عندما تشارك في ادارة شركة أخرى فانها تمارس حق الرقابة فيها من خلال ممثلها في مجلس الادارة [2] اما عن عدم مسئولية الشخص الاعتباري جنائيا فان ذلك لا يمثل عقبه امام تمثيله كمدير للشركة . لانه من المستقر قضاء وفقهيا ان ممثل الشخص الاعتباري في ادارة شركة ليست له أية حصانة ضد المحاكم الجنائية باعتباره ممثلا للشخص الاعتباري فالنائب هو المسئول جنائيا في مثل هذه الحالة [3] صحيح انه ثار جدل فقهي

---

1. Wahl: Des restrictions st-atutaires apporteé á la désignation des administrateurs ou des commissaires de surveillance. ص ٣٣٩
C.Houpin et H.Bosvieux:
Traité general théorique et pratique des societés civiles et commer-ciales et des associations.
(Paris, 1921) Tome II بند ١٠٣٤
C.Houpin: une societe anonyme peut elle nommée administrateur d'une societé anonyme (J.S. 1903) ص ٣٨٥
تاليــروبيك: المرجع السابق جـ٢ بند ١١١٦ .
ريبير جـ١ المرجع السابق ص٧٧٣ بند ١٢٦٩
أسكارا وريو جـ٤ المرجع السابق ص٢٣ بند ١٣٧٦ .

(٢) فال المرجع السابق ص٢٩٩ .

(٣) أسكارا وريو Traite جـ٤ المرجع السابق ص٢٤ بند ١٣٦٧ .

حول مسئولية الشخص الاعتباري جنائيا وعرف القانون الانجلوامريكي المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري . الا أن التشريعات التى لا تأخذ بهذا المبدأ ومنها التشريع المصري يجعل الشخص الاعتباري مسئولا مباشرة فى بعض الحالات وبصفة غير مباشرة فى حالات أخري كالجرائم الاقتصادية اذ يسأل ممثل الشخص الاعتباري عن هذه الجرائم [(١)] .

(١٣٧) تعيين الشركة رئيسا لمجلس الادارة أو عضوا منتدبا فى شركة أخري

فالشركة التى تعين مديرا فى شركة أخري تمثل فى ادارة الشركة بواسطة شخص طبيعي يعتبر نائبا عنها . وهذه الوظيفة fonction المخولة للشركة اما أن تكون وظيفة مدير gerant أو وظيفة رئيس مجلس ادارة أو وظيفة عضو منتدب . وقد تكون وظيفة مدير عام . ووظيفة الادارة التى تمارسها شركة فى شركة أخري تمثل سلطة لها صفة الاستمرار والانتظام طبقا لما يحدده القانون ونظام الشركة . أما ممارسة الشركة لوظائف الادارة التنفيذية فى شركة أخري فانها لا تتم عن طريق التمثيل representation كما هو الحال فى وظائف الادارة العليا والادارة العامة وانما عن طريق الندب délégation لأن مثل هذه الوظائف لا تتوافر فيها صفة التمثيل للشركة [(٢)] .

---

(١) دكتور احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات جـ١ القسم العام طبعة ١٩٨١ ص٤٩٥ وما بعدها بند ٢٩٨ .
دكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة ١٩٧٤ . ص٤٨٦ وما بعدها بند ٣٣٦ .
دكتور رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصري طبعة ثالثة ١٩٦٥ . ص٥٠٤ وما بعدها .
دكتور علي أحمد راشد : مبادئ القانون الجنائي الأحكام والنظريات العامة طبعة ١٩٤٨ . ص٥٣١ اذ يري أن مبدأ عدم اهلية الاشخاص الاعتبارية لتحمل المسئولية الجنائية هو المتبع فى القضاء المصري كما هو الشأن فى القضاء الفرنسى بصفة عامة .
دكتور : ابراهيم صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية طبعة ١٩٨٠ - دار المعارف .
(٢) هوبين وباسيفيو : المرجع السابق جـ٢ بند ١٣٤ .
اسكارا وريو : جـ٤ المرجع السابق ص٢٥ بند ١٣٦٧ .

وجواز تعيين الشركة رئيسا لمجلس الادارة أو عضوا منتدبا في شركة أخري أساسه ان الشركة طالما كان من حقها ان تعين عضوا بمجلس ادارة شركة أخري بسبب صفتها كمساهم فان من حقها ان تعين في أي من وظائف الادارة الفعلية لأن لمجلس الادارة ان يندب من بين أعضائه عضوا أو اكثر لأعمال الادارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب. كما أن مجلس الادارة يعين من بين اعضائه رئيسا كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس ويجوز للمجلس أن يعهد الى الرئيس بأعمال العضو المنتدب. ولا يجوز التفرقة عند الاختيار بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري الممثلين في عضوية مجلس الادارة لأن كلاهما يعبر عن ارادة الشركة سواء بطريقة مباشرة في حالة الشخص الطبيعي أو عن طريق نائب في حالة الشخص الاعتباري.

(١٣٨) حق الشخص الاعتباري في تعيين نائبه :

عندما يعين الشخص الاعتباري عضوا في مجلس ادارة شركة أخري أومديرا لها. فان الشخص الاعتباري ذاته يعتبر عضوا في الشركة الجديده ناطقا بارادتها Organe لا تتميز شخصيته عن شخصية الشركة التي يمثل فيها باعتبارها أحد مكونات أجهزتها. وتعتبر ارادته فيما يبرمه من تصرفات باسم الشركة انما هي ارادة الشركة الممثل فيها. لأن وظيفته الافصاح عن ارادة الشركة طبقا للقانون ونظام الشركة. ولا يعتبر الشخص الاعتباري في هذه الحالة نائبا. ولكنه يستطيع المشاركة في تصريف أمور الشركة عن طريق نائبه من الأشخاص الطبيعيين يختاره وينوب عنه في الادارة.

فالشخص الطبيعي الممثل لشركة في ادارة شركة أخري يعتبر نائبا عن الشركة الأولى وليس وكيلا لانه يعبر عن ارادته الخاصة. ويترتب عليها آثار تلحق بالأصيل وهي الشركة التي أنابته. في حين ان الشركة التي تنيبه تعتبر عضوا في الشركة الأخري وينحصر دورها في هذه الحالة في التعبير عن ارادة الشركة التي تشارك في ادارتها فهي عندما تشارك

في التعبير عن ارادة الشركة الممثلة فيها فانما تعبر عن ارادة الشركة الأخيرة وليس عن ارادتها هي لانها تستمد صفتها كمدير من القانون أو نظام الشركة رأسا وتنشأ عضويتها في الادارة مستنده الى كيان الشخص المعنوي ذاته الذي يجسد وجود الشركة الثانية[1] .

وتحدد علاقة الشخص الاعتباري بنائبه في ادارة شركة أخري أحكام النيابة وتكون هذه النيابة اختيارية مصدرها ارادة الشركة . فيما يتعلق بتعيين شخص النائب وهي نيابة ضرورية فيما تعلق بنطاق النيابة لأن الذي يحدد نطاق هذه النيابة ليس الأصيل وانما القانون ونظام الشركة فارادة الأصيل في تحديد نطاق النيابة تكاد تكون معدومة أو ضئيلة . وغالبا ما تكون الانابة مرتبطة بعقد بين النائب والأصيل قد يكون عقد وكالة وقد يكون عقد عمل . فاذا اختارت الشركة أحد العاملين بها لتمثيلها في ادارة شركة أخري فان هذا العامل عند مشاركته في أعمال ادارة شركة أخري فان آثارها تنصرف الى الأصيل وهو الشركة التي يمثلها وتكون الانابة مرتبطة بعقد عمل فتستند انابته الى عقد العمل وتتم الانابة في صورة تعليمات أو أوامر صادرة اليه عن رب العمل تبلغ الى الشركة الأخري . أما اذا اختارت الشركة نائبا عنها من الغير لتمثيله في ادارة شركة أخري فان الانابة تستند الى عقد وكالة وتتم الانابة في صورة تعاقدية بين الشركة والغير وتبلغ به الشركة الأخرى .[2] .

---

(١) دكتور جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها . الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص ١٦١ بند ٩٧ .
ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص ٤٥٣ بند ٦٩٨ .

Rouast :
Travaux de l'association Henri Capitant
Pour la culture juridique francaise , 1... ص ١٢٠ .

والتفرقة بين الانابة والوكالة ظاهرة فى مثل هذه الحالات وتختلف آثارها القانونية وهذه التفرقة واضحه فى القانون المدنى المصري ففى المذكرة الايضاحية للقانون يتضح الفصل بين " عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . فوضع مبدأ النيابة وما يتصل به من أحكام بين القواعد العامة وجعل عقد الوكالة فى مكانه بين العقود المسماه التى ترد على العمل اذ الوكالة محلها عمل الوكيل وقد روعى عند فصل الوكالة عن النيابة الا تتكرر النصوص فى الوضعين فاختص النيابة بالمبادئ العامة دون نظر الى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون وعرض المشروع بنوع خاص الى أثر النيابة فى العلاقة مع الغير الذي يتعاقد معه النائب . أما الوكالة فباعتبارها عقد بين الوكيل والموكل فقد تركزت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين :

من ناحية المصدر فهى نيابة اتفاقية مصدرها العقد ومن ناحية الأثر فهى تقف بنوع خاص عند أثر النيابة فى علاقة الموكل بالوكيل أي النائب بالأصيل ـ أما العلاقة بالغير فقد وردت فى الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية مع الاحالة على مبدأ النيابة بوجه عام فى الأحكام الأخري " (1) .

ويترتب على ما تقدم أن النيابة اذا ارتبطت بعقد عمل فانها تعتبر نيابة غير اتفاقية وتنصرف أثارها مباشرة الى الشركة المنيبه . وعلى النائب أي العامل تنفيذ الانابة طبقا لاوامر صاحب العمل وان يبذل فى تأدية العمل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (2) أما اذا ارتبطت النيابة بعقد وكالة فانها تعتبر نيابة اتفاقية ويكون العمل لحساب الموكل وعليه الالتزام بحدود الوكالة المأجوره بالمشاركة فى الادارة وان يبذل فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد وليست العناية التى يبذلها فى شئون

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ٥ العقود المسماه ص١٨٤

(2) دكتور محمود جمال الدين زكى : عقد العمل فى القانون المصري ـ الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص٧١٨ ـ ٧١٩ بند ١٩٨

نفسه لانه ملزم يبذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشئون نفسه وأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها ولذلك يجب على الوكيل الا يقطع صلته بموكله في اثناء تنفيذ الوكالة وان يطلعه من تلقاء نفسه أو اذا طلب منه الموكل ذلك على الخطوات التي يتخذها في تنفيذ وكالته بالمشاركة في الادارة نيابة عنه [1] . ويجوز للشركة أن تنهي الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فاذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يكون ملزما يتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب او بغير عذر مقبول (مادة ٧١٥ مدني) .

ولا يغير من التحليل السابق ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه " يجوز للشخص الاعتباري ان يعزل ممثله في مجلس الادارة في أي وقت على أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلفه ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه " وتظل الشركة مسئوله عن آثار الغاء وكالتها للغير لتمثيلها في عضوية مجلس ادارة شركة أخري . أما اذا زال تمثيل الشركة المنيبه في مجلس ادارة الشركة الأخري استنادا الى حكم المادة ٣٤ تجاري التي تنص على أنه يجوز عزل أعضاء مجلس الادارة ولو كان تعيينهم مصرحا به في نظام الشركة أو وجد شرط يقضي بعدم عزلهم ad natum فان الوكالة في التمثيل تنقضي بانقضاء الغرض من الوكالة ولا يجوز للوكيل الرجوع على الشركة التي أنابته بأي شيء .

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٧ مجلد أول ص ٤٥٩ وما بعدها بند ٢٥٠ وما بعده ص ٤٦٤ وما بعدها بند ٢٥٣ وما بعده .

ويلزم أن تتوافر فى شخص النائب نفسه الأهليه اللازمة لشغـل الأشخاص الطبيعيين عضوية مجلس الادارة المنصوص عليها فى المواد ٨٩، ٩٠، ٩٣، ٩٥، ٩٧، ٩٨، ١٠٠ من قانون الشركات لأن المشاركة فى أعمال الادارة تتم بارادة النائب وتنصرف آثارها الى الشركة التـى أنابته ولذلك يلزم أن تتوافر فى شخصيته الأهلية اللازمة للقيام بالاعمـال التى يقوم بها . أما الأهلية اللازمة فى الشركة المنيبه للالتزام بالاعمـال التى يقوم بها نائبها فتختلف عن الأهلية اللازمة فى النائب الذي يعمـل بارادته هو (١) ولذلك يلزم أن يتوافر فيه عناصر سلامة الارادة من العيـوب دون الشركة المنيبه وكذلك عنصر الظروف المرتبطة بالارادة والمؤثرة فـى التصرف فينظر فيها الى النائب دون الأصيل (٢) ويؤكد ذلك ان القانـون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ينص فى المادة ٨٩ على أنه " لا يجوز ان يكـون عضوا فى مجلس ادارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبـة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو عقوبـة مـن العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ٢٦٤ من هـذا القانون " فهذه شروط أهلية يلزم توافرها فى النائب لانه من غير المتصـور توافرها فى الشركة كعضو فى مجلس ادارة شركة أخري . وكذلك ما نصـت عليه المادة ٩٣ فقرة ٢ من أنه " لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أوبصفته نائبا عن الغير ان يجمع بين عضوية مجالس ادارة اكثر من شركتين من شركا المساهمة التى يسري عليها هذا القانون وتبطل عضوية من يخالف هـذا

---

(١) وتوضح المذكرة الايضاحية للقانون المدني ذلك في جـ٢ ص٩٥، ٩٦ " اذ كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمـام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغى ان يرجع الى شخص الأصيـل وحده عند تعيين آثاره فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبـر طرفا فى التعاقد واليه تنصرف جميع آثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات ولعل هـذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم فى شأن النيابة القانونية ".

(٢) دكتور جمال مرسى بدر : المرجع السابق ص ٩٩ بند ٦٥ .

الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينـــــه فيها " أما الأهلية اللازم توافرها في الشركة كأصيل لكي تلتزم باعمـــال الادارة الصادرة عن نائبها فمثالها ما نصت عليه المادة ٩٧ بأنـــــه " على كل عضو في مجلس ادارة شركة أو مدير من مديريها تكون له مصلحـة تتعارض مع مصلحة الشركة في عمليه تعرض على مجلس الادارة لا قرارهـــا ان يبلغ المجلس ذلك وان يثبت ابلاغه في محضر الجلسة ولا يجوز لـــه الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية وعلـــى مجلس الادارة ابلاغ اول جمعيه عامة بالعمليات المشار اليها في الفقـــرة السابقة قبل التصويت على القرارات" .

الفصل الثانى

تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة على ادارة شركة أخرى

المبحث الأول : القيود المتعلقة باغراض الشركة ومصالحها ٠

المبحث الثانى : القيود المتعلقة بسلطة الجمعية العامة ومشاركة غير المساهمين فى الرقابة ٠

الفصل الثانى

تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة ·
على ادارة شركة أخـــري

---

(١٣٩) ترد على حق الرقابة المشتركة الذي تمارسه شركتان أو اكثـــر على ادارة شركة أخري جملة قيود بعضها يتعلق باغراض الشركة التابعـة · وبعضها يتعلق بمشاركة غير المساهمين في الرقابة كجزء من تنظيـم السلطة داخل المشروع أو تنظيم الرقابة على الادارة في المشروع ·

المبحث الأول

القيود المتعلقة بأغراض الشركة ومصالحها

---

(١٤٠) أولا : تحديد مفهوم الغرض في الشركة ودوره في تحديد انشطتها وسلطات أجهزة الادارة فيها :

يعتبر الغرض فكرة اساسية وهامة في النظام القانوني للشركة · فهو جوهر الشركة ومميزها الاساسي لانه هو الذي يحدد ما يجوز للشركة أن تقوم به من أعمال ومالا يجوز [١] وهو يمثل أهمية خاصة بالنسبة لموضوع السلطة Pouvoir في الشركة ·فنشاط الشركة محدد بتخصصها القانوني spécialité legale وقد يتعارض ذلك مع القيام بأنشطة بعيدة عن غرضها لأن وجودها القانوني كشخص اعتباري مرتبط بتخصص اغراضها · وهي لذلك أيضا مقيدة بتخصصها النظامي statutaire كما هو محدد في نظامها الأساسي [٢] ·

وأغلبية الفقه يقرون ببطلان الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الشركة بالمخالفة لاغراضها objet social وصحة الأعمال والتصرفات التي تتفق مع أغراضها [٣] الا أن جانبا من الفقه لا يري الغرض معولا عليه

---

1. Lyon - Caen: note sous cass. civ. , 11 Juillet 1899, D., 1900.1.6.
2. Coulimbel: le Particularisme de la conditionjuridique des personnes morales de droit prive.(th. nancy , 1950) ص ٢١
   ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٤٦ بند ٦٨٣ ·
3. P. Cordonnier:L'objet social(D.,1952,chr. ص١٧١
   Lejeund:
   Remarques sur L'objet social ص٢٧٢
   Ripert:
   Encycl. Dalloz " societe" (Banque, 1958) no 129ets.
   هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٥٤٢ بند ٤٤٦
   فان هايك: المرجع السابق ص٢٦ وما بعدها ·
   ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٨٧ بند ٧٤٠ ·

للحكم على صحة أو بطلان التصرفات التى تصدر عن الشركة اذ العبرة بطبيعة العمل ذاته سواء اتفق مع أغراض الشركة أو تجاوز أغراضها [(١)] .

ويلعب الغرض دورا هاما فى تحديد نظام الشركة فطبيعة الغرض هى التى تميز بين انواع الشركات . كما انه يعتبر عاملا أساسيا فى تحديد اختصاصات أجهزة الادارة فيها فسلطات المديرين وممارستها مقيدة باغراض الشركة لأن الغرض objet social ما هو الا موضوع الاستغلال الاقتصادي الذي يحدد فى النظام الأساسى للشركة . وهو عبارة عن برنامج تلتزم الشركة به فى جميع انشطتها ولذلك لا يجوز أن تجاوزه سلطات المديرين لأن الادارة تقوم بعمل كل ما يلزم لتحقيق نشاطها ويتميز الغرض عن نشاط الشركة activite sociale بأن النشاط هو الممارسة الفعلية التى تقوم بها الشركة تنفيذا لاغراضها فالنشاط عبارة عن الجانب العملى التنفيذي للاغراض [(٢)] لذلك فان المسئول عن ممارسة نشاط الشركة يتحتم عليه الالتزام بالضرورة بالاغراض وتتحدد اختصاصاته وسلطاته اللازمة للقيام بالنشاط فى حدود الأغراض [(٣)] .

وفكرة الغرض ليست فكرة نظرية محضة بل فكرة قانونية أساسية تحظى بعناية المشرع كمحدد لنشاط الشركة ومحدد لسلطات المديرين فتنص المادة ٥١٦ مدنى على أن " للشريك المنتدب بنص خاص فى عقد الشركة ان يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت اعماله وتصرفاته خالية من الغش ولا

. Thaller:
Traite élementaire de droit commercial 8 e ed. بند ٥٩٠

(٢) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق . ص ٤٨٦ بند ٧٣٩ ، ص ٤٨٧ بند ٧٤٠ .

(٣) باليسو : المرجع السابق ص ١٦٠ .

يجوز عزل هذا الشريك من الادارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية " . وتنص المادة ٥٢١ مدنى على أن " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي انشئت لتحقيقة " . وتنص المادة ٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن " لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة " . وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على انه فى جميع الأحوال لا يجوز للشركة ان تدفع بمسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها القيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط " .

ومن تأمل هذه النصوص يتضح الربط الوثيق بين الغرض والنشاط وسلطة الادارة . فيتطلب المشرع أن تكون أعمال المدير فى حدود اغراض الشركة . وعندما يطلق سلطات مجلس الادارة فى شركات المساهمة فانه يقيدها بتحقيق اغراض الشركة . وعندما يكون المدير غير قابل للعزل فان بقاء المدير مرتبط بعدم وجود مسوغ لعزله ومن مسوغات العزل عدم الالتزام بتحقيق اغراض الشركة أو مخالفة هذه الأغراض أو ممارسة نشاط يلحق الضرر بها . كما تكون شركة المساهمة مسئولة عن الأعمال او أوجه النشاط الذي تمارسه بالفعل ولو تجاوز السلطات المحددة لمجلس الادارة . فالشركة تكون مسئولة عن النشاط طالما كان فى حدود اغراضها ولو تجاوز المدير حدود سلطاته المقرره له . ولا تسأل الشركة اذا تجاوز النشاط أغراض الشركة .

والأساس فى أن الغرض هو معيار تحديد النشاط وسلطات الادارة ان الشركة تعتبر شخصا اعتباريا وهى ككائن قانونى يتميز عن الشخص الطبيعى بتحديد وتخصيص اغراضه . فلا تكون له أهلية الا فى حدود هذه الأغراض ولذلك تنص المادة ٥٣ من القانون المدنى على أن " الشخص

الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية . وذلك في الحدود التي قررها القانون فيكون له ... (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه والتي يقررها القانون " فأهلية الشخص الاعتباري مقيدة بأغراضه وخارج هذه الأغراض لا يكون له أهلية قانونية فتبطل الأعمال والتصرفات التي تصدر عن ممثله القانوني .

(١٤١) ثانيا : مصالح الشركة interêt social وتقييدها لسلطة الادارة :

لاحظنا أن فكرة الغرض تعتبر محددة للنشاط لان نشاط الشركة يجب ان يكون لازما لتحقيق اغراضها . وينتج عن ذلك أن النشاط يجب ان يكون موجها لتحقيق مصالح الشركة أي أن هناك ارتباط بين مصلحة الشركة وبين أغراضها . ولذلك نجد أن المادة ٥٢١ فقرة ٢ من القانون المدني تلزم المدير " أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة الا اذا كان منتدبا للادارة بأجر فلا يجوز ان ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد" . فالنص يرتب على المدير مسئولية بذل العناية في تدبير مصالح الشركة فيمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة . أو يكون مخالفا للغرض الذي انشئت لتحقيقه لأن المدير اذا قام بنشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا لاغراضها لا يكون قد بذل في تدبير مصالح الشركة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الشخصية فيكون مقصرا ويترتب على هذا التقصير مسئوليته قبل الشركة [١] .

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٥ ص٣٢٦ بند ٢١٣ .

ومن هنا نلاحظ أن مصالح الشركة لا تتطابق بالضرورة مع الغرض وان كانت المصالح تتقيد بالضرورة بالغرض ، فقد يكون نشاط المدير في حدود اغراض الشركة . ومع ذلك لا يحقق مصالح الشركة . اذا لم يبذل المدير من العناية ما يجعله مقصرا ومسئولا قبل الشركة . وقد يبذل المدير العناية الواجبة في تنفيذ نشاط للشركة ولكن هذا النشاط لا يتفق مع اغراضها فلا تكون الشركة مسئولة عنه .

وبالرغم من تعدد أوجه مصالح الشركة فانه لا يجب الخلط بينها **وبين مصالح الشركاء أو المساهمين . فالشركاء والمساهمون يشاركون في** الشركة من أجل اقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة (مادة ٥٠٥ مدنى) . أي ان نية المشاركة affectio socitatis كمعيار مميز للشركة . كرغبة في الاتحاد بين الشركاء وقبول مخاطر مشتركة تمثل مصالح الشركاء عند المشاركة في الشركة [١] أما مصالح الشركة فتستمد من نشاطها activite sociale الموجه لتحقيق اغراضها . ولذلك فان نشاط الشركة قد يتوافق مع أغراض الشركاء وأيضا فانه قد يتعارض مع أغراض الشركاء . فلا يلزم اذن وبالحتم وجود تطابق بين مصالح الشركة وبين مصالح الشركاء [٢] .

والأمثلة في التشريع كثيرة على عدم تطابق مصالح الشركاء والمساهمين مع مصالح الشركة . ومن ذلك انه ليس من مصلحة الشركاء أن الشريك المنتدب للادارة بنص خاص في عقد الشركة يقوم بالرغم من معارضة سائر

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ١٩٦ بند ٢١٨ .

(٢) دكتور اكثم امين الخولي : الوجيز جـ١ المرجع السابق ص٤١٢-٤١٣ بند ٣٧٧ ، ٣٧٨ . باليسو : المرجع السابق ص١٩٦ .
Verdier:
Le droit penal special des sociétés anonymes
(Ouvrage collectif sous la direction de J.Hamel)
ص٢٠٩ وما بعدها .

الشركاء باعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة (مادة ٥١٦ مدنى) أو ان يكون من حق أغلبية الشركاء رفض الاعتراض على انفراد أحد الشركاء المنتدبين بعمل من أعمال الادارة (مادة ٥١٧ مدنى) ٠كذلك تتعارض مصالح المساهمين مع مصالح الشركة عندما تصدر قرارات الجمعية العامة بالاغلبية فمصالح المعارضين لا تتفق مع مصالح الاغلبية ولا مع مصالح الشركة فى مثل هذه الحالات وتتعارض مصالح المساهمين مع مصالح الشركة بالنسبة لمشاركة العاملين بالشركة فى مجلس ادارتها وعندما يختص العاملون بنسبة من أرباح المشروع وعندما يتقرر تكوين احتياطيات اضافية للشركة لأن مصالح المساهمين فى تحقيق أعلى عائد ممكن للسهم بينما يكون من مصالح الشركة تخفيض نسبة الارباح التى توزع على المساهمين وتكون احتياطيات للشركة تقوي من مركزها[١].

ولتفسير فكرة وجود التعارض أحيانا بين مصالح الشركة ومصالح الشركاء قال جانب من الفقه بوجوب التمييز بين الشركة وبين المشروع على اعتبار أن الشركة كشخص قانونى وكمجموعة من المساهمين[٢] تعتبر هى القائمة على استغلال مشروع وان مصالح الشركة تتميز عن مصالح مستغلة entreprenur اذا انفصل المشروع عن شخصية القائم على استغلاله ولا يتضح ذلك الانفصال الا فى حالة اتخاذ المشروع لشكل شركة ٠ ففى حالة المشروع الفردي تمتزج مصالح المستثمر بمصالح المشروع[٣] ويقول

. V. Morin:
De la constitution des réserves non
statutaires dans les sociétés anonymes
(Annales de droit commercial . 1938) ص٣٤٥
. L. Liefmann:
Les formes déntreprises
ص٤٩ ٠

(٣) ديسبو : المرجع السابق ص١٩٥ بند ١٨٠
ـ ويري الاستاذ ريبير انه من الخطأ قانونا القول بان المساهمين هم مالكو المشروع لأن ذلك يتعارض مع فكرة الشخصية الاعتبارية Traite جـ١ المرجع السابق ص٦٤٨ بند ١٠٦٩

جانب من الفقه بأن غاية نشاط الشركة هو تحقيق مصالحها . وفي هـذه الحالة فان مصلحة الشركة تختلط بمصالح المساهمين لأن مصالح المساهمين لا تخرج عن كونها المصلحة العامة للشركة . ولأن نشاط الشركة في النهاية يحقق مصالحهم في مجموعهم وان تعارض احيانا مع مصالح اقليتهم . فالاستغلال الذي تقوم به الشركة لا يتم الا من أجل تحقيق الغرض الذي من أجله يسعى المساهمون . وهو الحصول على ربح يقتسمونه فيما بينهم . ولهذا تبدو مصلحة الشركة مختلطة مع نشاطها من أجل تحقيق اكبر ربح ممكن والذي تسعى ادارة الشركة من أجل تحقيقه . ويهدف المساهمون الى تحقيقه كاطار لمصالحهم [1] الا انه يجب مع كل ما سبق التمييز بين المصالح الناشئة عن نشاط المشروع ككيان organisme له مقوماته المتميزة عن أشخاص المساهمين باعتبارهم مستغلين للمشروع . فمصلحة المشروع ليست هي المصلحة الجماعية للمساهمين intérêt collectif لأن المصلحة الجماعية للمساهين هي تكوين الشركة فاذا نشأت لها الشخصية الاعتبارية كانت لها مصالحها الناشئة عن نظامها وأغراضها ونشاطها المستقل والمميز عن نشاط كل مساهم [2] . واذا كانت مصالح المشروع تعود على المساهمين فليس معنى هذا ان مصلحة الشركة كنظام له كيانه القانوني المستقل تتوافق مع مصالح كل مساهم على حده . ولذلك يكون مجلس ادارة الشركة المساهمة ممثلا لمصالح الشركة وتعتبر المصالح التى تمثل الشركة فيها مستقلة عن مصلحة كل عضو من أعضاء مجلس الادارة بصفتة الشخصية ولهذا نلاحظ ان القانون يحظر على كل عضو في مجلس ادارة الشركة ان تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الادارة (مادة ٩٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . كما لا يجوز لعضو مجلس ادارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو اداري بأية صورة كانت في شركة

---

(١) بليسو : المرجع السابق ص١٩٦ .
(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٦٥٠ بند ١٠٣١

مساهمة أخرى الا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس ادارتها (مادة ٩٥) • كما لا يجوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الادارة لشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة والاكان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التى باشرها لحسابه الخاص كانها اجريت لحسابها (مادة ٩٨) • وهذا المنع التشريعى هو للحيلولة بين تضارب مصالح الشركة مع مصالح عضو مجلس الادارة وهو أحد المساهمين فيها • وهذا يؤكد ان مصلحة الشركة ليست مجموعة مصالح المساهمين فيها وانه من المتصور قيام التعارض بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة •

(١٤٢) ثالثا : تخصص أجهزة الشركة spécialisation **وسلطات الرقابة :**

يرتبط تنفيذ أغراض الشركة وتدبير مصالحها بأسلوب تنظيم ادارتها لأن هذه الادارة هى المطلوب منها القيام بالنشاط المحقق للمصالح والأغراض • ولذلك أهتم المشرع بتنظيم الادارة فى الشركات عموما • فيترك للشركاء فى شركات الأشخاص حرية اختيار المديرين • فيستطيعون اختيار المديرين بين الشركاء أو من الغير ويستطيعون تحديد عدد المديرين ولهم حرية تنظيم وتحديد سلطاتهم الا أن هذه الحرية لست مطلقة اذ يرد عليها بعض الأوضاع التنظيمية التى ينص عليها القانون المدنى[1] فيما يتعلق بالشريك النظامى فلا يجوز عزله من الادارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية • واذا تعدد الشركاء المنتدبون للادارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون ان ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالادارة كان لكل منهم ان يقوم منفردا بأي عمل من أعمال الادارة على أن يكون لكل من باقى الشركاء المنتدبين ان يعترض على العمل قبل اتمامه • أما

---

(١) بير : المرجع السابق : ص ٤٩ـ٥٠ بند ٤٩ـ٥٠ •

الشركاء غير المديرين فممنوعون من الادارة ولكن يجوز لهم أن يطلعـــوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك باطـــل اذ يعد هذا الحق من الحقوق الاساسية للشريك التى لا يجوز الاتفـاق على حرمانه منه فاذا لم يوجد نص خاص على طريقة الادارة اعتبر كل شريـك مفوضا من الأخرين فى ادارة الشركة .

والذي تجدر الاشارة اليه ونحن بصدد دراسة المشروعات المشتركة ان الشركة يمكن ان تندب لادارة شركة من شركات الأشخاص وان اختلـف الشكل القانونى للشركة المنتدبة للادارة . الا أنه يجب الا يترتب علـى هذا الندب نوع من المنافسه بالنسبة للشركة التى تديرها acte de concurrence [1] . وعلى ذلك يمكن أن يؤسس مشروع مشترك فى شكـل شركة اشخاص وهو قريب من المشروعات المشتركـة Joint - Venture المعروفة فى القانون الامريكى والتى أحيانا ما يكون لها شخصية قانونيـة وأحيانا لا يكون لها شخصية قانونية فتعرف بالمشروع المشترك التعاقـدي contractu al joint - Venture وهى مقابلة لنظام partnerships المعروف فى القانون الانجليزي الا أن تنظيم الادارة فى هذا النوع مـن الشركة يختلف عن تنظيم الادارة فى شركات الأشخاص فى التشريع المصـري والفرنسى اذ توكل ادارة Partnership الى مديرين directors وليس من حق الشركاء التدخل فى أعمال الادارة . [2] .

وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فان الأمر يختلف عن شركـة التضامن وشركة التوصية البسيطة اذ يتطلب القانون أن يعهد بادارة الشركة الى شريك متضامن أو أكثر يعينون وتحدد سلطاتهم فى الادارة فـى عقد تأسيس الشركة فلا يجوز أن يندب لادارة الشركة أحد الشركـاء .

---

(١) هوبيس ويسيفيو : جـ ١ المرجع السابق بند ٢٢٠ .
(٢) بننجتون : المرجع السابق ص٣ ـ ٤ .

المساهمبن أو مدير من غير الشركاء المتضامنين وهنا يضيق المشرع من حرية الشركاء في اختيار المديرين للشركة . **أما في الشركات** ذات المسئولية المحدودة فيدير الشركة مديرا أو مديرون بين الشركاء أو غيرهم فيوسع المشرع من حرية الشركاء في اختيار مدير للشركة وفي نفس الوقت يطلق سلطات المديرين في الادارة فتنص المادة ١٢١ من قانون الشركات على أن يكون لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم ينص عقد تأسيس الشركة بغير ذلك" . وليس مفهوما هذا التباين في اطلاق وتقييد سلطات الادارة في هذين النوعين من الشركات.

ولكن الذي يثير التساؤل هو تنظيم السلطة في شركات المساهمة . اذ هو تنظيم يختلف تماما عن تنظيمها في أشكال الشركات الأخري . فنجد ان ادارة الشركة تقوم على أساس تنظيم مركب فنجد أن المشرع ينص على أن يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة (مادة ٧٧) وان مجلس الادارة ينتدب عضوا أو أكثر لاعمال الادارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب (مادة ٧٧) ثم ينص على ان رئيس مجلس الادارة يمثل الشركة أمام القضاء ويجوز للمجلس ان يعهد الى الرئيس باعمال العضو المنتدب ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخري المقررة لرئيس المجلس (مادة ٨٥) ثم انه عندما يحدد الاختصاصات المتعلقة بادارة الشركة فانه ينص على أن لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها (مادة ٥٤) . وهنا يثور التساؤل عما هو مقصود " بكل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق اغراضها " وما هو المقصود "بأعمال الادارة الفعلية " والتى يختص بها العضو المنتدب . وما هو المقصود " بالاختصاصات الأخري المقررة لرئيس مجلس الادارة " والتى يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخلية.

هذه الأمور جميعا لا يمكن تحديدها الا اذا حددنا طبيعة وظيفة جهاز الادارة فى شركة المساهمة • وأول ملاحظة تبدو فى تنظيم ادارة شركة المساهمة • انها تدار administreés بواسطة مجلس ادارة • وان هذا المجلس مكون من عدد من الأعضاء أي أن الشركة تدار بواسطة مجموعة اعضاء يكونون مجلسا ولذلك اعتبرت ادارة المجلس للشركة ادارة جماعية collégial • فلا يجوز لعضو من أعضاء المجلس أن ينفرد بأمر من أمور الشركة أو أن يتصرف منفردا فى شأن من شئونها فقرارات المجلس عبارة عن عمل جماعى acte collectif • يصدر بناء على مناقشات تتم بين الأعضاء فاذا صدر القرار فانه يعتبر صادرا عن الشركة وملزما لها ولو لم يصدر باجماع آراء اعضاء المجلس لانه يصدر عن مجموعة آراء مستقل بعضها عن البعض الآخر أو خارج نطاق التنظيم القانونى لجهاز الادارة بالشركة باعتباره المعبر عن ارادتها ولكن له صفة القرار الجماعى الصادر عن الجهاز المعبر عن ارادة الشركة [(١)] وذلك بغض النظر عن الاتفاقات conventions التى تعقد بين أعضاء المجلس حول التصويت على القرار لانهم عند اصدار القرار فانهم يقومون بوظيفة حقيقية من وظائف الشركة [(٢)] • ولانهم يعتبرون بحسب تكوينهم وحدة واحدة une entite ويمثلون سلطة واحدة [(٣)] ولا يعتبر القرار عندئذ معبرا عن ارادة أو مصالح العضو المشارك فى اصداره •

---

(١) هيمار وتيريه ومابيلا : المرجع السابق جا ص٧٨٦ بند ٩٢٥

J. Tossereau:
Le vote au conseil d'administration des sociétés anonymes.(Rev., trim., dr., com., 1965)

ص١ ٣٢ وما بعدها •

(٢) فوسيريو : المرجع السابق ص٣٢٢

M. Tarsac:
Les conventions de vote au séin du conseil d'administration de la société anonyme.(Banque 1967) ص١٣٢

Gourlay: Le conseil d'administration de la societe anonyme organisation fanction ment (Paris, 1971) ص٢٠٥

Sopuo Gounet:
Le Conseil d'administration considre comme une entite .(Thése, Strasbourg, 1941)

جولاري : المرجع السابق ص٧٥ وما بعدها •

بير : المرجع السابق ص١٠٧ وما بعدها بند ١٤٩

ومع ذلك نلاحظ أن المشرع يحدد اختصاصات معينة لكل من رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب الى جانب الاختصاصات المقررة لمجلس الادارة ٠ فمن وظائف رئيس مجلس الادارة انه يمثل الشركة امام القضاء كما ان له اختصاصات يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخليه ٠ ويجوز له أن يعهد اليه باختصاصات العضو المنتدب أما العضو المنتدب فيختص بأعمال الادارة الفعلية ٠ أي أن رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب يمثلان وظيفتين من وظائف الادارة بالشركة ٠ لأن القانون ونظام الشركة حددا لهما اختصاصات ليست هي اختصاصات مجلس الادارة ولا يمنع كونهما عضوان بمجلس الادارة من أن تكون لهما وظائف أخري من بين وظائف ادارة الشركة لأن الاختصاصات هي التى تنشىء الوظيفة ٠ ومن هنا يمكن القول بتعدد وظائف الادارة بالشركة وان هذا التعدد احد سمات تنظيم جهاز الادارة فى شركات المساهمة ٠

ولهذا قيل بأن وظائف الادارة بالشركة تتميز بالتخصص special-isation وهذا التخصص هو الذي يعطى لرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب جانبا كبيرا من الاستقلال فى تصريف أمور الشركة والسعى الى تحقيق مصالحها فى حدود أغراضها ٠ وهو ما يحدث فعلا ويؤكده العمل[١] فرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب يتوليان مسئوليات نشاط الشركة affaires sociales بينما يتولى مجلس الادارة الرقابة على تنفيذ هذا النشاط[٢] فاذا حدث خلاف بين رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب كان مجلس الادارة هو المحكم فى فض النزاع واذا حدث خلاف بين رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب من جهة ومجلس الادارة من جهة

---

(١) Dalsace: Manuel des sociétés anonymes (Paris , 1959) بند ١١٣ وبند ١٢٣

(٢) Czulowski: la notion de directeur des sociétés anonymes et la législation de 1943. (Thése de toulouse. 1943)

أخري كان الحكم في فض النزاع جماعة المساهمين [1] ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٥٤ فقرة ٢ من أنه " ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدي لأي عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو عدم امكان الوصول الى أغلبية تؤيد القرار "وهذا ما دعى جانب من الفقه الى القول بأن نظام ادارة شركة المساهمة يقوم على تنظيم هرمى متدرج hiérarchique على قمته الجمعية العامة ثم مجلس الادارة ثم رئيس مجلس الادارة ثم الأعضاء المنتدبون [2] الا أن الفقه الحديث يؤكد على أن فكرة التخصص تتعارض مع فكرة التنظيم الهرمى لانه اذا كان القانون ونظام الشركة يحددان لرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب اختصاصاتهما فان هذا ينفى عنهما صفة التبعية لأي جهاز آخر من أجهزة الشركة [3] وتقوم المشكلة المتعلقة بالتخصص عندما نحاول تحديد طبيعة ومفهوم الاختصاصات الموكولة الى كل منهما ٠ وخصوصا مفهوم أعمال الادارة الفعلية وما يقصد بالاختصاصات الأخري المقررة لرئيس مجلس الادارة لانه عندما يحدد المشرع اختصاصات مجلس الادارة بكل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها فلابد وانه يعنى أن هذه الاختصاصات تختلف عن الاختصاصات الموكولة الى رئيس مجلس الادارة والأعضاء المنتدبون اعمالا لقاعدة التخصص بين أجهزة الادارة فى الشركة اذ انه من غير المتصور ان المشرع قصد الى ايجاد تداخل بين اختصاصات الاجهزة المختصة بالادارة فى الشركة فمن الملاحظ من الناحية العملية ان رئيس مجلس الادارة تتجسد فيه سلطة ادارة الشركة والتى تحددها قواعد تكميلية فى نظام الشركة ولوائحها الداخلية [4] .

---

(١) بير : المرجع السابق ص٨٥ بند ١١٣
دكتور اكثم امين الخولي : الموجز المرجع السابق جـ١ ص٥٥٥ بند ٥٠٠
(٢) أسكارا وريو جـ٤ المرجع السابق ص٣ بند ١٣٥١
(٣) بير : المرجع السابق ص٨٧ بند ١١٥
(٤) ريبير وربلو : جـ١ المرجع السابق ص٧٦٨ بند ١٢٦٠ ، ص٧٩٣ بند ١٢٩٧

ويحاول الفقه وضع معيار للتخصص الذي يترتب عليه وجود نوع من الفصل séparation بين الاختصاصات. فيمكن وضع معيار التمييز بين الاختصاصات على أساس الطبيعة القانونية للأعمال الموكول بها الى كل جهاز من أجهزة الادارة. ويمكن وضع معيار التمييز على أساس أهمية الأعمال بغض النظر عن طبيعتها القانونية أو اتصالها بنشاط الشركة. ويمكن وضع معيار التمييز على أساس مجموعة من الاعتبارات الاقتصادية المستمدة من فكرة التخصص وتقسيم العمل [١] ولكن هذه المعايير لا تتفق مع نصوص التشريع المصري التي تحدد اختصاصات مجلس الادارة بكل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها. واختصاصات العضو المنتدب بالقيام باعمال الادارة الفعلية والاختصاصات الأخري المقررة لرئيس مجلس الادارة التي يحددها نظام الشركة ولوائحها فهذا التنظيم للاختصاصات لا يتطابق مع المعايير السابقة وان كان أكثر ملاءمة لفكرة التمييز بين المشروع والشركة وذلك على أساس ان الشركة كيان قانوني société organisme juridique وهي ليست المشروع ذاته فالشركة باعتبارها مجموعة من الشركاء تعتبر مالكة للمشروع [٢] وليست المشروع ولان الشركة عبارة عن جماعة اشخاص متجانسة تقدم حصص رأس المال بينما المشروع مجموعة مترابطة من العاملين ومقدمى رأس المال والمديرين. فالشركة هى تنظيم قانونى للشركاء والمساهمين société - organisation يتحول الى شخص قانونى قد يوجد قبل أن يوجد المشروع [٣] وعلى هذا الأساس يكون مجلس الادارة هو المختص بادارة الشركة كمالكة لمشروع ويكون رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب هما المختصان بادارة المشروع. وهذا هو المفهوم من تحديد اختصاصات

---

(١) : بليسيو : المرجع السابق ص٢٠٣

(٢) بليسيو : المرجع السابق ص١٧.

3. Jean Derruppe:
La reforme des sociétés commerciales.
(Conference Prononcée Le 27 oct.1966,Gaz.Pal, 1966 2es)
Mazeaud, Léon:
cours de droit commercial.
(Paris , 1968. 1969)

ص ٧١ وما بعدها.

العضو المنتدب باعمال الادارة الفعلية واختصاص رئيس مجلس الادارة ـ بالأمور الأخرى التي يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخليــــة ٠لأن ادارة المشروع تقتضي تنظيم الانتاج والنشاط المتعلق بغرض المشـــــروع وان هذا التنظيم للمشروع يتطلب استقلالا في ادارته autonomie de direction عن ادارة الشركة مالكة المشروع ويمثلها باعتبارها مالـك للمشروع مجلس الادارة ٠ وان كان رئيس مجلس الادارة والعضو المنتـــدب يعينون من بين ممثلي مالك المشروع بسبب عضويتهم في مجلس الادارة ـ استنادا الى الفكرة التقليدية التي تربط بين الادارة والملكية في الشركـة فان التنظيم القانوني للشركة انشأ لهما وظيفة رئيس المشروع وحـــــدد لوظيفتهما اختصاصات معينة تتلائم مع طبيعة هذه الوظيفة لأن القانــــون وان كان لا يعترف بالمشروع ككيان قانوني مستقل عن مالكة الا انـــــه لا يستطيع في نفس الوقت تجاهله كحقيقة اقتصادية لها طبيعتها الخاصـــة والتي تتميز بوجود ادارة مستقلة تربط بين عناصره[1] فمالك المشروع هـــــو مؤسسة ويستطيع ان يضع له السياسات ويخطط للنشاط ويراقب أعمــــــال الادارة القائمة عليه ٠ولذلك أصبح من الضروري ان يتجه الفقه الحديـــث الى الاقرار بتعدد أجهزة الادارة وتخصصها واستقلالها ٠حتى يمكـــــن تفسير لماذا تحدد الاختصاصات لمجلس الادارة والاختصاصات لرئيـــس مجلس الادارة والعضو المنتدب ولماذا ينص القانون ونظام الشركة علــــى هذه الاختصاصات كما انها يمكن ان تعطى تفسيرا لعلاقة مجلس الادارة برئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب كما يمكن أن تعطى حلا وتبريـــــرا لاختصاص الجمعية العامة بفض النزاع اذا قام بين هذه الأجهـــــــزة ومن استقراء الاختصاصات الموكولة لرئيس مجلس الادارة والعضو المنتـــدب يتضح أنها اختصاصات تتعلق بتنفيذ المشروع وتحقيق اهدافه بما يتطابق مع أهداف واغراض الشركة والربط بين مختلف العناصر المكونة للمشـــروع[2]

---

1. B. Oppetit et A. Sayag
Les structures juridiques de Léntreprise (Librairiés techniques, 2e . ed) ص٢ (١٣٦ بند ١٥ وما بعده٠

(٢) أوبتي وسياج : المرجع السابق ص١٨ وما بعدها بند ٢٤ وما بعده٠

مع ملاحظة ان الحصص التى يقدمها الشركاء نقدية أو عينية تعتبر ركنا من أركان الشركة ويتكون منها رأسمال الشركة . أما اموال المشروع فتتجاوز معنى رأس المال وتشمل جميع الموجودات الاجمالية actif brut الناشئة عن نشاط المشروع وهذه الموجودات غير ثابته لانها متعلقة بنشاط المشروع وهو نشاط متغير ما بين ارتفاع وانخفاض حسب الأحوال . بينما رأسمال الشركة يخضع لمبدأ الثبات وعدم جواز المساس به[1].

(١٤٣) رابعا : سيطرة شركة على أخرى وما يترتب عليه من نتائج :

تتميز الادارة فى الشركة باستقلالها وتخصصها وتحديد اختصاصاتها وتقيدها عند تنفيذها لنشاط الشركة بأغراضها ومصالحها . فكيف تتوافر هذه الخصائص فى الشركة الوليدة اذا سيطرت عليها شركات أخري حين يتحول جهاز الادارة فى الشركة الوليدة الى معبر عن ارادة ومصالح الشركات المسيطرة عليه . ويمتزج نشاط هذه الشركات بعضه ببعض بحيث يتحول نشاط هذه الشركات ليصبح نشاطا لمشروع واحد تتوزع ملكيته بين مجموعة شركات تمثل كل شركة فيها ذمة مالية مستقلة وتتمثل هذه الذمة المستقلة فى رأسمال كل شركة منها . وفى مثل هذه الحالات يكون النشاط واحدا أو متكاملا أو مترابطا تسيطر عليه ادارة مترابطة ومتكاملة متمثلة فى ادارات الشركات جميعا . ومع ذلك يظل لكل شركة منها التابعة والمتبوعة استقلالها القانونى الظاهري عن الشركات الأخري . ولقد لفتت هذه الظواهر العملية نظر المشتغلين بالقانون وذهبوا فى تفسيرها مذاهب شتى . ما بين منكر لظاهرة الشركات الوليدة لانها وسيلة لاخفاء طبيعة النشاط وحقيقته فهى شركات تستند الى فكرة صورية النشاط أو ان وضعها الظاهرة يحتم القول بانها شركات متعددة وان كان

---

(١) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز جـ١ المرجع السابق ص ٤١١ - ٤١٢ بند ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

وضعها الخفى انها شركة واحدة . وما بين مقرر بأن الشركات الوليدة شركات حقيقية لها استقلالها القانونى وان ارتبطت انشطتها وادارتها بانشطة وادارات شركات أخري تسيطر عليها بحكم ملكيتها لرأسمالها شأنها فى ذلك شأن الاشخاص الطبيعيين الذين يشاركون فى ملكية أكثر من شركة ويشاركون فى ادارتها جميعا .

ويري جانب من الفقه طالما ان القرارات الهامة المتعلقة بنشاط وحياة vie Sociale الشركة المشتركة تتحكم فيها الشركات الأم وتخضع الشركات الوليدة لسلطانها الكامل وتعود عائدات نشاط الشركة الوليدة الى الشركات الأم فانه من العدل ان يقابل ذلك أن تدعم الشركات الأم الخسائر التى تلحق بالشركة الوليدة وان يستند دائنو الشركة الوليدة الى علاقات التبعية الوثيقة التى تنشئ نوعا من الامتياز للشركات الام للرجوع بالمسئولية قبل الشركات الام . وفكرة الاحتجاج قبل الشركات الام لها مؤيدون ولها معارضون . فالمؤيدون يغلبون فكرة التبعية الاقتصادية بين الشركات الأم والشركة الوليدة [1] للقول بمسئولية الشركات الأم لأن الغرم بالغنم فالسيطرة للشركات الأم على الادارة المسئولة عن نشاط الشركة الوليدة وعائدات هذا النشاط تعود على الشركات الام فعليها اذن تحمل مغارمه . والقول بعدم مسئولية الشركات الأم لا يتفق مع العدل ولا يتفق مع حقائق الواقع . وأما المعارضون فيغلبون فكرة الاستقلال القانونى للشركة التابعة لأن ذلك هو حكم القانون الوضعى الذي يجعل للشركة الوليدة استقلالها القانونى وذمتها المالية الخاصة ونشاطها المستقل واسمها وموطنها وجنسيتها الخاصة بها وهى النتائج المتولدة عن اكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة والتى تعبر عن وجود

---

1. Cousin:
Etude juridique du groupe industriel constitué par une societé mére et ses filiales
(Thése , Nancy , 1950)

كائن مستقل عن الأشخاص المكونين له سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اشخاصا اعتباريين[1] فاذا انحرفت هذه الشخصية وهى وسيلة قانونية طيعة وسهلة عن أغراضها أو جنح بها المسئولون عن ادارتها لتحقيق اغراض ذاتية ردهم القضاء عن هذه الجنوح وكانوا مسئولين بصفتهم الشخصية[2]

(١٤٤) أ - تغليب فكرة التبعية الاقتصادية :

ان الشركة الوليدة تستند فى وجودها القانونى الى عمل قانونى وهذا العمل القانونى من صنع مجموعة اشخاص ويتطلب القانون فى بعض الحالات ان يتم هذا العمل القانونى فى صورة عقد وفى بعض الأحيان لا يأخذ العمل القانونى المنشىء للشركة صورة العقد كما فى شركات المساهمة[3] . وأحيانا ما يستخدم شخص أو أكثر العمل القانونى المنشىء للشركة ليحتمى خلف شخصية الشركة وليعمل تحت ستارها تحقيقا لمصالح ذاتية معينة تستخدم من أجل تحقيقها وسائل قانونية معينة تحت ستار الشخصية الاعتبارية للشركة كأن يقصد تحديد مسئوليته الشخصية عن هذا النشاط وتحديد مخاطره ومع ذلك يكون للشركة حياتها الفعلية ولكنها تخفى ممارسة الشريك لانشطته الخاصة التى تظهر كنشاط للشركة وهو يعمل باسمها[4] . وقد يستخدم النظام القانونى

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ المرجع السابق ص١٧٧ - ١٧٨ بند ٢٠٣ - ٢٠٥ .

(٢) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز جـ١ المرجع السابق ص٤٥٧ بند ٤١١ .

هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٥٠٩ بند ٤٢١ .

ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٤٥٢ بند ٦٩٧

جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٢٤ بند ٣٩٥

3. Paul Durand:
La contrainte Légale dans la formation du rapport contractuel (Rev., tim., 1944) ص٧٣ .

(٤) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٤٤٦ بند ٦٨٨ .

للشركة كوسيلة لاخفاء عقد من عقود النشاط بين شركتين أو أكثر بحيث يكون المظهر الخارجي للنشاط هو نشاط الشركة بينما هو في الحقيقة تنفيذ لعقد من العقود المبرمة بين شخصين [١] وقد ينشأ عن بعض الاوضاع في الشركات المشتركة أحيانا مشكلة اعتبار الشركة المشتركة شركة من شركات الواجهة société de façade كأن تنشئ شركة أجنبية شركة مشتركة وتحصل على أغلبية رأس المال وتسيطر على أجهزة ادارتها [٢] فحالة الشركة الأم التي تسيطر على رقابة شركة وليدة تجعل الشركة الأم مسئولة عن ديون الشركة الوليدة لأن الشركة الوليدة لا تعدو في هذه الحالة ان تكون شركة واجهة للشركة الأم وشخصيتها الاعتبارية ليست سوي وسيلة فنية قانونية واداه تستخدمها الشركة الأم في تحقيق اغراضها [٣].

والسيطرة domination غالبا ما تستبعد أية امكانية للمشاركة الاقتصادية والتعاون على قدم المساواة بين الشركات الأم من جهة والشركة الوليدة من جهة أخري. ولذلك فان طبيعة السيطرة وان كانت تنشئ وضعا ظاهرا للشركة الوليدة. الا أن هذا الوضع الظاهر يخفي حقيقة وحدة المشروع الذي تملكه الشركات الأم والشركات الوليدة بحيث يعتبر نشاط الشركة الوليدة جزءا من نشاط المشروع الأصلي وتعتبر الشركة الوليدة بمثابة فرع succurale للشركات الأم يتمتع بنوع من الاستقلال الاداري. ويأخذ في الظاهر شكل الشركة. وفي هذه الحالة لا يمكن القول بتعدد الشخصيات الاعتبارية وانما توجد شخصية اعتبارية

1. Jean Calas - Auloy:
Essai sur la notion d'apparence en droit commercial
ص١١٨ بند ١٣٧

(٢) جوجلار وابوليتو: المرجع السابق جـ٢ ص١٢٥ بند ٣٩٧
- CF., Paris, 7 oct, 1967, T.c.p., 1968, 11., 15525 et La note, Rev. trim. dr. com., 1968. 1017, obs. Jauffret

3. Hamel, G:
La personnalite et ses Limites.
(CF., 1947)
ص١٤١

واحدة هي شخصية الشركة الأم [1] .

وينتفي التوافق الارادي بين الشركاء في الشركة المشتركة اذا كان الغرض من تأسيس الشركة اخفاء الاستغلال الشخصي للشركات المشاركة في الشركة في نشاط الشركة الوليدة بحيث يظهر للغير نشاط مستقلا او اذا كان الغرض من المشاركة في الشركة وهو تسخير شخص لأشخاص آخرين تحت اسم مستعار Prete-nom لاستيفاء الشكل اللازم لتكوين الشركة وتكون الشركة في حقيقتها قائمة على مساهمة شخص واحد هو الشخص الذي سخر الغير للوصول الى امكان تكوين الشركة وفي هذه الحالة تكون الشركة من الشركات الوهمية société Fictive والشركة الوهمية لها وجود ظاهر ولكنها ليس لها وجود قانوني حقيقي [2] .

ومن الملاحظ في تكوين الشركة المشتركة وفي نظام مجموعة الشركات groupe de sociétés عموما انها تنبني على أساس وجود علاقات وثيقة بين الشركة الوليدة والشركة الأم اذ تسيطر الشركات الأم على جهاز الادارة في الشركة الوليدة كما يتجلى الارتباط بينهما على أساس وجود نوع من الوحدة في الذمة المالية فتظهر حصة المساهمة في الشركة الوليدة والأرباح والخسائر الناجمة عن نشاطها في ميزانية الشركات الام [3] ويرتب القضاء على علاقة التبعية الاقتصادية الظاهرة بين الشركات الام - والشركات الوليدة بعض النتائج . فقد قضى القضاء الفرنسي بافلاس الشركات الوليدة بالتبعية اذا قضى بافلاس الشركة الام اذا تداخلت

---

1. Abeille:
La simultation dans la vie juridique et particulierement dans le droit de sociétés(Thésé, Aix, 1938) ص١٥ ، ص٢٠٨

(٢) كالاس أولوي: المرجع السابق ص٤٤ وما بعدها بند ٣٩ وما بعده ، ص ١٥٨ وما بعدها بند ١٨٩ .

(٣) ريبير وربلو : جـ ١ المرجع السابق ص ٤٦٥-٤٦٦ بند ٧١٢ .

أغراض وأنشطة الشركات الأم والشركات الوليدة وكان القائم على ادارة هذه الشركات هم نفس الأشخاص وتتداخل ميزانيتها بحيث يمكن النظر اليها كميزانية واحدة. لأن ذلك يجعل استقلالها الذاتي غير قائم في الواقع فتعتبر الشركات الوليدة مجرد وكالات أو فروع للشركة الأم. فهذا القضاء يأخذ بمعيار التبعية الاقتصادية للحكم بعدم وجود كيان ذاتي مستقل بينها وهو تطبيق لنظرية الصورية بالنسبة للشركات الوليدة والتي تعتبر استنادا الى هذه النظرية شركات ظاهرة وتخفي وحدة المشروع الحقيقي الذي يتولى نشاطه مجموعة شركات. والتي مؤداها الغاء الوجود الحقيقي للشركة التابعة لأن اصولها لا تستقل عن أصول الشركة الام فتدخل في تفليستها وبذلك اعتبرت الشركات الوليدة في مثل هذه الحالة شركات صورية societé simulées أو شركات مقنعة sociétés masques أو شركات واجهه sociétés de facade فلا يحتج قبل الغير حسن النية الا بحقيقة الوضع الفعلي بين الشركاء [1] كما اعتبر القضاء الفرنسي أن ملكية شركة لنسبة ٩٠٪ من رأسمال شركة أخري ينشيء حالة قانونية مقتضاها انه يوجد خلف الشخصيتين القانونيتين الظاهرتين للشركتين

---

(١) ديسبو: المرجع السابق ص ١٢٢ _ ١٢٣ وبند ١٢٩
Req. 13 mai 1929 . S.1921-1-289 note Rousseau.
Aix. 24 Fev. 1927, G.p. 1928-1- 260 وهو نقض للحكم
ووقائع هذه الدعوي تخلص في أن شركة La societe immo-biliere d'aix en Provance حصلت على امتياز استغلال فندق وكازينو مملوكان لبلدية اكس. فأسست شركة لادارة الفندق واخري لادارة الكازينو. واشهر افلاس الشركة الام فطلب وكيل التفليسة أن يمتد اثر الافلاس الى الشركتين الوليدتين. وطعن امام محكمة Aix فايدت هذا القرار ثم طعن بالنقض على حكم محكمة أول درجة وعلى حكم محكمة Aix المؤيد له وقضت محكمة النقض بتاييد الحكمين استنادا الى وحدة الادارة والنشاط بين الشركة الام وشركاتها الوليدة مما ينفي عنهما استقلالهما الاقتصادي واعتبارهما مجرد فرعين للشركة الام.

وحدة كاملة فى المصالح غير قابلة للانقسام اذ الوضع الخفى يؤكـــد ان الشركتين تستخدمان نفس الوسائل من أجل تحقيق نشاط واحد ينشـــأ عنه وحدة كاملة بين المشروعين اللذين يكونان فى الظاهر شخصيتيـــن قانونيتين تسعيان لتحقيق نفس النشاط فاذا افلست أحد الشركتيـــن ترتب عليه افلاس الشركة الأخري (١) .

وتكون الشركة الوليدة شركة وهمية societe fictive اذا كـــان الغرض المقصود من تأسيس الشركة هو اخفاء نشاط مشترك لا يقوم علـــى أساس نية المشاركة بين الشركاء فتستخدم الشركات الأم اسم الشركـــة الوليدة لتنفيذ جانب من أنشطتها الخاصة لنقل مسئوليات النشاط الـــى الشركة الوليدة ويرجع عائد هذا النشاط اليها دون خسارة فتتحمله الشركة الوليدة . ولا تثور مشكلة احتجاج الغير حسن النية قبل الشركاء عـــن الأعمال والتصرفات التى تصدر عن الشركة الوليدة اذا كانت شركة مـــن شركات الأشخاص لأن من خصائص هذا النوع من الشركات المسئولـــة التضامنية للشركاء فيسأل الشركاء عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ويقـوم التضامن بين الشركاء أنفسهم كما يقوم بين الشركاء والشركة . (٢) وتنشـــأ المشكلة اذا أخذت الشركة الوليدة شكل شركة مساهمة أو شكل شركـــة ذات مسئولية محدودة فكيف يمكن للغير الرجوع على الشركات صاحبـــة

---

(١) ديسبو : المرجع السابق ص ١٢٤
Paris, 23 juillet, 1936 , s., 1937 - 2 - 4.

ووقائع هذه الدعوي تتلخص فى أن شركة la société Pathe cinema تملكت ٩٠٪ من حصص رأسمال شركة La société de gérance Pothé cinema وبذلك قامت علاقة وثيقة بين الشركتين ثم أشهر افلاس الشركـــة الثانية وهى تعتبر شركة تابعة للشركة الأولى وعرض النزاع على محكمـــة باريس فقضت بافلاس الشركة الأولى وهى الشركة الأم فى هذه الحالـــة استنادا الى وحدة الادارة بين الشركتين والتداخل الكامل بين ذمتهما المالية .

(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٣١ بند ٢٦٩ .

السيطرة على الشركة في هذه الحالة . وابتداء يجب تحديد من يعتبر من الغير الذي يضار من السيطرة الناشئة عن التبعية الاقتصادية . والغير في هذه الحالة ليس هم المتعاملون مع الشركة فقط ولكن المساهم أو الشريك قد يعتبر من الغير اذا كان عند اشتراكة في الشركة يجهل الوضع الخفي للشركاء المسيطرين على اعمال الرقابة التي يمارسونها ويترتب عليها ضرر بهم[1].

ب — تغليب فكرة الاستقلال القانوني :

والرأي الغالب فقها وقضاء ان الشركة الوليدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بكل ما يترتب على هذه الشخصية من آثار فهي ترتبط بفكرة ذمة التخصيص Patrimoine d'affection التي تخصص لتحقيق أغراض محددة . وذلك بالسعي في اطار نشاط محدد ومصالح متميزة Interet distinct من أجل تحقيق هذا الغرض[2] فهي على هذا الأساس تعتبر المالكة لجميع اموالها وتنفصل ذمتها المالية عن الذمم المالية للمساهمين فيها . فتكون ذمة الشركة هي الضمان لديون الغير Leur gage exclusif قبلها . فاذا تكونت الشركة ونشأت لها الشخصية الاعتبارية فانها يصبح لها وجودها القانوني القائم بذاته . لان نشوء الشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة والتوصية بالاسهم يتطلب مجموعة من الأعمال المادية والقانونية السابقة[3] كتحرير عقد الشركة وعمل نشرة الاكتتاب وتقديمها الى الجهة الادارية المختصة موقعا عليها من جميع المؤسسين أو من ينوب عنهم وللجهة الادارية الاعتراض على نشرة الاكتتاب والاعلان عن نشرة الاكتتاب

---

(١) كالاس أولوي : المرجع السابق ص١٣٦ وما بعدها بند ١٥٩ وما بعده
ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٤٦٦ — ٤٦٧ بند ٧١٣
(٢) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١١٩ بند ٢/٣٩٠
(٣) ابيلي : المرجع السابق ص١٥٨ .

وان لم يتم طرح الاسهم للاكتتاب العام عن طريق احد البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتابات أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغـــرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية ولا يجوز سحـب المبالغ التى دفعت من المساهمين أو المكتتبين الا بعد ان يقوم مـن ينوب عن الشركة قانونا بما يفيد اشهار نظام الشركة فى السجل التجاري . فاذا تضمن رأس المال حصة عينية فان تقدير هذه الحصة يتم بواسطـة لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص وهذه الاجراءات جميعا تكفل عـدم صورية الشركة الوليدة أو أن تكون شركة وهمية . أو ان تكون لها تبعيـة قانونية للشركات الام .

وكانت النظرية التقليدية تنظر الى الشركة الوليدة على أنها كيـان تابع من الناحية الاقتصادية للشركات الأم وان شخصيتها Organisme القانونية لا يعتد بها فى مواجهة الشركات الام وعلى ذلك فان القضـاء رتب على ذلك مسئولية الشركات الام عن ديون الشركات الوليدة لانهـا تستطيع أن تمارس حقوقا خاصة قبلها[1] نتيجة لمزج وتداخل النشـاط الاقتصادي بين الشركتين . الا أن هذا التصوير لا يتفق مع الصياغـات القانونية techniques juridiques التقليدية التى يقوم على أساسها النظام القانونى للشركة والاعتراف باستقلالها القانونى . صحيح أن نظريـة الوضع الظاهر وقواعد الصورية قد تنطبق فى بعض حالات محددة الا انـه لا يمكن تعميمها على الوضع العام للشركات الوليدة .

وعلى هذا الأساس فان الفقة والقضاء الحديث لا ينظر الى سيطـرة الشركات الأم عن طريق حصولها على أغلبية رأس مال الشركة الوليـدة مصاحبا بسيطرتها على ادارتها ، على أنه وسيله لقيام وحدة قانونيـة بينها[2]. لان التشريع الوضعى يقر باستقلال الشخصية القانونية للشركـة عن شخصية المساهمين فيها . مهما كان عدد الأسهم التى يمتلكهـا

(١) ديسبو : المرجع السابق ص ١٤٩ بند ١٤٩ .
(٢) ابيلى : المرجع السابق ص ١٢٠ .

المساهم ولو كانت له أغلبية اصوات الجمعية العامة وتتيح له السيطـــرة على الشركة التى يساهم فيها [١] . كما ان مساهمة شركة فى شركة أخـــري وان كان يسمح لها بالسيطرة عليها فانه ليس كافيا للخلط بين الوضـــع القانونى المستقل للشركتين [٢] ويري الفقه فى هذه الحلول التى قال بهـا الفقهاء حلولا منطقية ومتفقة مع حكم القانون لان اجراءات تأسيس الشركـة الوليدة . طالما خلت من الغش فانها تستهدف فوائد عملية مؤكـدة وهى الانفصال بين الذمم المالية للشركات [٣] وتخدم اغراض التركز بيـــن المشروعات والتعاون فيما بينها مع الاستفادة من آثار تحديد المسئوليـة عن نشاط كل مشروع على حده . ففى المشروعات المشتركة تظل للمشروعات المؤسسة والمشروع المشترك ذاتية مستقلة تماما عن بعضها البعض ويكـون لكل منها شخصية اعتبارية مستقلة تقوم على ذمته المالية الخاصة بــه .

وان كانت الشركتان المؤسستان للمشروع المشترك هما أنفسهما مديرتا المشروع المشترك [٤] كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن افلاس الشركة الوليدة لا يمتد الى الشركة الأم ولو كانت تمتلك ٧٦٪ من أسهمها . ولو كان للشركـة الأم أغلبية أعضاء مجلس ادارة الشركة الوليدة . ولو كان للشركة الأم رقابـــة لصيقة على الشركة الوليدة [٥] .

---

(١) حكم محكمة باريس الصادر فى ٧ ابريل عام ١٩٣٠ ومنشور فى S. 1930 2-116 ومشار اليه بهامش ٧ ص ١٥١ من المرجع L'entreprise et le droit تأليف ديسبو .

2. Trib, Versailles 1er decembre 1926 - Rev. Thrcy 8860
Trib. civ.Seine, 9 mars 1928-Rev.Fnrey.,9160
وفى نفس المعنى .

(٣) ديسبو : المرجع السابق ص ١٥٠ بند ١٥١ .

4. Trib Bordeaux,17 octobre , 1927,Rev.Jurid.de sociétés ,1928.

5. Chambre commerciale du 13 juillet 1948-J.c.p. 1949-2-4938

أما اذا كانت اغراض الشركات الام والشركة الوليدة المشتركة وأنشطتها تمثل مصالح اقتصادية مشتركة intérêt economique commun. ومتداخلة بحيث يصعب الفصل بينها فان هذا يمثل عنصرا أساسيا للوحدة القانونية بين الشركات الأم والشركة الوليدة خصوصا اذا كان تأسيس الشركة الوليدة تم كجزء من مصالح ونشاط وأغراض الشركات الأم dans son intérêt أو كوسيلة لتوسيع وانتشار نشاط الشركات الام وان توجد وحدة فى الادارة بينها من أجل تحقيق هذه الغايات بحيث تصبح لهذه الشركات ادارة واحدة. وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ بالنسبة للشركات الوليدة الفرنسية التى تسيطر عليها شركات أجنبية فاخضع الشركات الوليدة الفرنسية للحراسة على أموال الاعداء على أساس الوحدة القانونية بينها وبين الشركات الام الاجنبية التى تسيطر عليها [1].

وعموما فانه من الصعب تحديد العلاقات التى تنشأ بين الشركات الام والشركة الوليدة فى اطار النظام القانونى للشركة وعلى ضوء طبيعة هذه العلاقات ومدي الامتزاج العضوي بين الشركتين يمكن تحديد مدي تمتع الشركة الوليدة باستقلالها القانونى وغالبا فان سيطرة الشركة الأم على الشركة الوليدة يتركز فى السيطرة على ادارتها ولا تتم هذه السيطرة

---

1. Coulombel.
Le Particularisme de la condition juridique des personnes morales en droit prive. (Thése, Nancy, 1950) ص ١٩٤
Aix, 19 mai 1915 Journal des sociétés, 1918, p. 176

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة société francaise pour l'industrie de L'Aluminium كانت شركة فرنسية تابعة لشركة المانية société de Neuhausen وكانت الشركة الالمانية تملك أغلبية رأس مال الشركة الفرنسية وتتحكم فى تعيين ادارة الشركة الفرنسية وتمدها بالاصول اللازمة للاستغلال فى نشاطها فهى تعتبر قد تأسست لتحقيق اغراض الشركة الالمانية ولانتشار نشاطها فتلبس الشركة الوليدة جنسية الشركة التى تسيطر عليها.

الا عن طريق أجهزة الشركة الوليدة ذاتها وبذلك لا يصبح التوجيه أو الادارة مباشرا من جانب الشركة الأم . فهي بصفتها شريكة أو مساهمة تستطيع بمالها من حقوق التمثيل في الجمعية العامة وحقوق التمثيل في ادارة الشركة ان توجه أمور الشركة وتراقب جميع عملياتها . وهذا الوضع لا ينشىء خلطا بين الكيان القانوني للشركة الام والكيان القانوني للشركة الوليدة [١] لأن الغير عندما يتعامل مع الشركة الوليدة فانه يتعامل معها باسمها وليس مع الشركات الأم أو باسمها [٢] وان وضع السيطرة الذي تمارسة الشركات الأم على الشركات الوليدة لا يؤثر على فكرة المساواة القائمة بين المساهمين لأن المساواة هي المساواة في الحقوق والواجبات الناشئة عن المساهمة . فالمساهم ليس في وضع تبعية بالنسبة للشركة الام لكونها تمتلك أغلبية رأس المال بل أنه يوجد في الشركة على قدم المساواة مع سائر المساهمين الأخرين ومنهم الشركة الام لان له صفة المساهم في الشركة مثلها تماما [٣] فليس هناك مجال للأخذ بما قال به جانب من الفقه من أن الوضع القانوني للشركات الأم والشركات الوليدة انها في مجموعها تمثل شركة من شركات الواقع لأن شركة الواقع تستلزم وجود عقد بين الشركاء أما في حالة الشركة الأم والشركة الوليدة فانه لا يوجد عقد بينهما يعتبر أساسا للعلاقات بينها [٤] ومع افتراض وجود مثل هذا العقد فانه يجعل التعاون بينها قائما على أساس من المساواة والا انتفى وجودها كشركة [٥] .

1. Cousin: Etude juridique de groupe industriel constitué par une société mère et ses filiales
المرجع السابق ص٣٤

(٢) كوزين : المرجع السابق ص٣٢ .

(٣) كوزين المرجع السابق ص٣٥ .

(٤) كوزين : المرجع السابق ص٣٤ .

5. V. Hémard: Théorie et pratique des nullites de sociétés et de sociétés de fait. (2e ed. sirey, 1926)
ص ١٥٠ .

فالاستقلال القانونى للشركة الولدية يؤكده وجوب التزام جهاز الادارة فيها بأغراض الشركة وان هذا الغرض هو المحدد لنشاط الشركة الذي يجب على ادارة الشركة ان توجه اعمالها وتصرفاتها لتحقيق مصالح الشركة وليس المصالح الخاصة بالشركاء. وانحراف ادارة الشركة بنشاطها عن اغراضها يوجب مسئولية المديرين تجاه الشركة وتجاه الغير ولا يؤدي الى القول بالاتحاد القانونى بين الشركة الوليدة والشركة الأم التى تسيطر على ادارتها . أو اعتبار الشركتين شخصا قانونيا واحدا فاغراض ومصالح الشركة الوليدة والشركة الأم اغراض مستقلة عن بعضها البعض تحددها عقود الشركتين ونظامهما فاذا نشأ ارتباط بين المصالح أو تقابل او تكامل فان هذا لا يؤثر على الشخصية القانونية لكل منها . فان سيطرة الشركة الام على ادارة الشركة الوليدة وان كانت تخلق علاقة تبعية بينهما ، فان هذه العلاقة لا تسمح لادارة الشركة ان تدير شئونها الا فى حدود ما تسمح به نية المشاركة L'affectio societatis لان الشركة الأم تساهم فى الشركة الوليدة مع غيرها من الشركاء بنية انصراف ارادة كل شريك الى التعاون الايجابى لتحقيق الغرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم وهو عنصر يهدف الى انجاح المشروع وتحقيق غايته ويلتزم به جميع الشركاء .(١)

(١) هامل ولاجارد : المرجع السابق : ص٤٩٤ بند ٤١٠ .

المبحث الثانى

القيود المتعلقة بسلطة الجمعية العامة وبمشاركة غير المساهمين فى الرقابة

الرقابة التقليدية فى الشركة وتطورها :

(١٤٦) الرقابة بمفهومها التقليدي فى الشركة هو سيطرة المساهمين على ادارة الشركة سواء بالمشاركة فى الادارة الفعلية بأن يشاركوا فى عضوية مجلس الادارة على اعتبار أن لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة . والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . أو بالرقابة على نشاط الشركة للتحقق من أنه يتم فى حدود أغراض الشركة وفى نطاق مصالحها (١) . وذلك بأن يشارك المساهمون فى الجمعيات العامة للشركة فيشاركون فى انتخاب أعضاء مجلس الادارة وعزلهم ومراقبة اعمال مجلس الادارة والنظر فى اخلائه من المسئولية والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة والموافقة على توزيع الارباح وكل ما يري مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٠٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة . كما يشاركون فى الجمعية العامة غير العادية عند النظر فى تعديل نظام الشركة .

والقواعد التقليدية للرقابة نظمت على أساس الفلسفة التى قام عليها بناء شركة المساهمة التقليدية والمستمد من المفهوم الديمقراطى لادارة الشركة . فقد نظمت على أساس تعدد هيئات الادارة ، الفصل بين

P. Lassegue:
La reforme de l'entrprise , Etude critique sur les Possibites d'une tierce solution.
(Thèse , Toulouse , 1945).

السلطات مع التعاون بينها وأدي ذلك الى وجوب تدرج السلطات بين هيئات الادارة . ومع الربط بين الادارة فى الشركة الى التركيز الفعلى لسلطات الادارة فى ايدي مجلس الادارة الذي أصبح جهازا متخصصا يعتمد على الخبرة والتخصص المهنى والفنى بعد التطورات التكنولوجية والتنظيمية التى سادت الفكر وغيرت من أوجه التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة . ومن هنا بدأت فكرة المشروع تلح على الفكر الاقتصادي وتجد صدي لهذا الالحاح فى الفكر القانونى ثم فى التنظيمات القانونية بعد ذلك بشكل أو بآخر . وأصبح ينظر الى الشركة باعتبارها التنظيم القانونى للمشروع المعاصر . ومن هنا أصبح التداخل التشريعى لتقنين ظاهرة الشركة كاطار قانونى لظاهرة المشروع واضحا فى كثير من التشريعات المعاصرة التى رأت الرقابة بمفهوم الادارة أو الرقابة بمفهوم متابعة النشاط وترشيده لم تعد مقصورة على المساهمين بعد أن أصبح واضحا انفصال الملكية عن الادارة بل أن الرقابة بكل معانيها أصبحت تتعلق بفكرة المشروع كاشخاص وكنشاط اقتصادي يهدف الى تحقيق اهداف محددة . بل ان الرقابة اصبح لها مفهوما ابعد من ذلك فصارت موضوعا يتعلق برقابة أصحاب المصالح فى جميع التنظيمات الاجتماعية ورقابة الدولة باعتبارها ممثلة للصالح العام ووجدت أجهزة متخصصة فى كل تنظيم وأجهزة معاونة تعمل جميعا على ممارسة سلطة الرقابة مع اختلاف فى تكوين واختصاصات كل منها ، وأحيانا تكون من خارج اطار التنظيم الاجتماعى أو الاقتصادي[1] وبدأت فكرة مشاركة العاملين فى الادارة تدخل كثيرا من التشريعات المعاصرة كما بدأت فكرة رقابة

---

1. R.Contin:
   Le controle de la gestion de sociétés anonymes
   (L.t. 1975).
   F. Dalle:
   Vers un nouveau pouvoir dans Léntreprise.
   (article en le monde 25 et 26 juin 1979)

دائنى المشروع على النشاط تدخل كثيرا من التشريعات المعاصرة أيضا . لذلك بدأت فكرة اشتراك اصحاب المصلحة فى المشروع تأخذ طابعا قانونيا وتنظيميا بعد أن كانت مجرد تحليلات اقتصادية . ولم تعد الرقابة فى الشركة بمفهومها الواسع مقصورة على المساهمين بل تعدت ذلك الى العاملين بالمشروع وجماعة حملة السندات أو دائنى المشروع الثابتين وأصبح هذا الاشتراك فى الرقابة بجوانبه المتعددة يمثل قيدا على حرية المساهمين فى الانفراد بالرقابة على المشروع ويتفاوت هذا التقييد درجة وفاعلية من تشريع الى آخر .

أما بالنسبة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة والتى غالبا ما تلبس ثوب شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فلم يلحقها من التطور ما لحق بالمشروعات الكبري التي تلبس ثوب شركة مساهمة . اذ ظلت الرقابة فيها بجميع صورها مركزة فى أيدي مالكى المشروع ففى شركات التضامن يدير الشركة مالكو المشروع أو من يختارونهم من غير الشركاء . وللشركاء رقابة من حيث عزل المديرين واختيارهم وللشركاء من غير المديرين حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وقد يتفق الشركاء على تنظيم هذا الحق .دون حرمان الشريك منه . وفى شركات التوصية البسيطة يدير الشركة شريك متضامن الا انه من حق الشريك الموصى ان يتدخل فى أعمال الادارة الداخلية للشركة ومراجعة حسابات الشركة والاطلاع على مستندات ادارتها والمشاركة فى تعيين أو عزل المدير .

وفى شركات التوصية بالأسهم يعهد بادارة الشركة الى شريك متضامن أو أكثر ويكون للشركة مجلس مراقبة من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم يختارهم المساهمون ولهذا المجلس سلطات رقابة على اعمال مجلس الادارة . الا ان هذه السلطات لا تصل الى حد التدخل فى أعمال الادارة الفعلية للشركة . وللشركة جمعية عامة للمساهمين تتقيد بسلطات الرقابة المخولة لها بموافقة المديرين ما لم

يقضعقد الشركة بغير ذلك . وتنوب الجمعية العامة عن المساهمين فى مواجهة المديرين .

وفى الشركة ذات المسئولية المحدودة يدير الشركة مدير أومديرون من بين الشركاء أو غيرهم ممن يختارهم الشركاء فيكونون وكلاء عن الشركاء فى ادارة الشركة . ويكون للشركة مجلس للرقابة من الشركاء وسلطاتهم فى الرقابة مقيدة فلهم ان يطلبوا من المديرين تقديم تقارير ولهم فحص دفاتر الشركة ووثائقها وان يقوموا بجرد الصندوق والأوراق - المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها ويراقب الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الارباح ويقدم تقريره فى هذا الشأن الى جماعة الشركاء التى تنعقد فى شكل جمعية عامة . وسلطات مجلس الرقابة على أعمال المديرين محدودة فلا يجوز التدخل فى أعمال الادارة الفعلية الا أن الجمعية العامة لها سلطة اصدار القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ونشاط المديرين فى ادارتهم للشركة .

ويتضح أن شركة المساهمة فى تنظيمها الحديث هى الشكل القانونى الوحيد التى يشارك فى اعمال الرقابة فيها العاملون وحملة السندات ومراقبوا الحسابات وبعض الجهات الادارية الى جانب المساهمين ويحدد القانون طبيعة ومدي السلطات المخولة لكل منها فى الرقابة على ادارة الشركة ونشاطها ومن ذلك يتبين الى أي مدي يمكن أن تمثل سلطات الرقابة المخولة لغير المساهمين قيدا على سلطات الرقابة فى الشركات المشتركة ويختلف هذا المدي من تشريع الى آخر .

وعلى ذلك يتطلب الامر بحث سلطات الجمعية العامة كقيد على سلطة الرقابة بمفهوم السيطرة على ادارة الشركة وبحث مشاركة العاملين في الادارة وما تمثله من قيود على سلطات الادارة فى الشركة وبحث تأثير رقابة حاملي السندات على سلطة الادارة فى الشركة . وبحث

سلطات مراقبي الحسابات وجهات الادارة في الرقابة على أعمال جهاز الادارة في الشركة . والواضح ان تعدد وسائل الرقابة وتنوعها في شركات المساهمة تهدف الى حماية أقلية المساهمين ضد طغيان الأغلبية المتمثل في السيطرة على الجمعية العامة ومجلس الادارة والادارة الفنية . وحماية الشركة من الجنوح بنشاط الشركة نحو تحقيق مصالح الأغلبية المسيطرة وجعله يعلو فوق اغراض ومصالح الشركة ذاتها :

(١٤٧) أولا : سلطات الجمعية العامة في الرقابة :

أوضحنا فيما سبق أن تنظيم السلطة في الشركة تنظيم متعدد ومركب . وانه يتسم بتوزيع الاختصاصات بين أجهزة متعددة . وأن هناك فصل بين اختصاصات هذه الأجهزة وتخصص كل جهاز بسلطات يحددها القانون ونظام الشركة ومازالت تعتبر ممارسة المساهمين للرقابة في المشروعا هي أقوي وسائل الرقابة [1] بالرغم من وجود سلطات أخري للرقابة داخلية وخارجية فيها .

وينظم قانون الشركات المصري اختصاصات الجمعية العامة على وجه التحديد في المادة ٦٣ اذ تنص على أن " مع مراعاة احكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي :

أ ـ انتخاب أعضاء مجلس الادارة وعزلهم .
ب ـ مراقبة اعمال مجلس الادارة والنظر في اخلائه من المسئولية .
جـ ـ المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .
د ـ المصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة .

---

(١) ديديه : المرجع السابق طبعة ١٩٧٠ ص ٤٠٩ .

هـ ـ الموافقة على توزيع الأرباح ٠

وـ كل ما يري مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة ٠

واختصاصات الجمعية العامة كما حددها القانون عبارة عن الاختصاص بالرقابة على نشاط الشركة وعلى الأعمال والتصرفات التى يجريها المديرون بمناسبة هذا النشاط فليس للجمعية العامة سلطات خاصة بالادارة العامة أو الادارة الفعلية للشركة بدليل النص على عدم جواز مداولة الجمعية فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال وبدليل النص على بطلان كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى قانون الشركات ٠ وكل ما للجمعية العامة عدم اقرار الأعمال أو التصرفات أو أوجه نشاط ادارة الشركة وفى هذه الحالة لا تخلى مسئولية مديري الشركة ٠ فاذا تبين للجمعية العامة أن تصرفات المديرين كلهم أو بعضهم قد شابها اهمال أو عدم حرص وتبصر أو اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فان لها ان تقرر عزل اعضاء مجلس الادارة كلهم أو بعضهم ورفع دعوي المسئولية عليهم ويكون قرار الجمعية صحيحا اذا وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد ان يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس ولا يجوز اعادة انتخاب المعزولين من اعضاء مجلس الادارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم ٠

وبالنسبة للشركات المشتركة فان الشركات صاحبة الأغلبية فى رأس المال وفى عضوية مجلس الادارة لا تتمتع بسلطات مطلقة فى الادارة والرقابة على الشركة لأن سلطة الجمعية العامة فى الرقابة على جهاز الادارة فى الشركة سلطة حقيقية وفعالة حتى ولو كانت توجد أغلبية خاصة من المساهمين تسيطر على ادارة الشركة أو مسيطرة على الجمعية العامة للشركة لأن ـ

الشركات الأم اذا كانت لها السيطرة بسبب هيمنتها على ادارة الشركة التابعة فانها اذا انحرفت بالادارة لصالح نفسها او وجهت النشاط بما لا يحقق المصالح الكاملة للشركة في حدود اغراضها فانها عند مناقشة الأمور الناشئة عن سيطرتها على ادارة الشركة فسوف تستبعد ولو كان لها اغلبية في الجمعية العامة عند اتخاذ القرار الموجب لمسؤليتها عن اساءة استخدام سلطات الادارة المخولة لها تطبيقا لنص المادة ١٦٠ من قانون الشركات. وهذا في حد ذاته يمثل قيدا هاما على سلطة الادارة في الشركات المشتركة مما يجعل سلطة اقلية المساهمين اقوي في عملية الرقابة اذا انفردت الشركات المسيطرة بالاستحواذ على ادارة الشركة وتوجيه نشاطها وجهة لا تحقق مصالح الشركة وانما تستغل نشاط الشركة لتحقيق مصالحها الخاصة.

ويرد تساؤل هام بالنسبة لسلطات الادارة المخولة للجمعية العامة فنص المادة ٦٣ من القانون يحدد سلطات الجمعية العامة العادية. وهي كلها سلطات رقابة على النشاط ثم تحدد المادة ٥٣، ٥٤، ٧٩ فقرة ب سلطات الادارة العامة وسلطات الادارة الفعلية. فتنص المادة ٥٣ على اعطاء الجمعية العامة حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة وهو عمل من أعمال الادارة وقيام الجمعية العامة به أمر غير متصور لأن الذي يجري التصرفات القانونية عن الشركة هو ممثلها القانوني وهو رئيس مجلس الادارة أو من يوكله في ذلك. خصوصا وأن المادة ٥٤ أعطت للجمعية سلطة استثنائية في الادارة وفي حالات محددة وذلك بالتصدي لأي عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه في حالة عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من اعضائه وفي حالة تعمدهم عدم الحضور وفي حالة عدم امكان الوصول الى اغلبية تؤيد القرار. ومعنى ذلك أن الأصل ان الجمعية العامة ليست لها أي سلطات في الادارة لأن هناك نص باستثناء هذا الأصل العام في حالات معينة وردت بالمادة ٥٤.

على سبيل الحصر . فما نصت عليه المادة ٥٣ من أن للجمعية العامة حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة نص غير مفهوم لأن الأصل أن الاختصاص بالادارة ليس للجمعية العامة تطبيقا لمبدأ تخصص اجهزة الشركة .

(١٤٨) ثانيا : مشاركة العاملين فى الرقابة والسيطرة :

فكرة المشاركة العمالية فى ادارة المشروعات:

ان فكرة المشاركة العمالية فى ادارة الشركة والرقابة عليها . هى اتجاه قانونى للتقريب بين فكرة المشروع وفكرة الشركة أو هى ربط المشروع كحقيقة اقتصادية والشركة كحقيقة قانونية . ويعد التطور التشريعى بوجوب تمثيل العاملين فى ادارة الشركات وهم من غير المساهمين فيها اتجاه الى ايجاد ربط بين الظواهر الاقتصادية والظواهر القانونية . وتأكيد على أن الرقابة فى الشركات لم تعد مقصورة على المساهمين وحدهم بل أصبح يشاركهم فيها أصحاب المصلحة فى المشروع وهم اشخاصه من العاملين فيه .

وبغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاجتماعية التى لعبت دورا هاما فى تأكيد هذه الاتجاهات التشريعية المعاصرة فان التشريعات المعاصرة مازالت حتى الان تختلف من حيث اسلوب المعالجة التشريعية ومن حيث مضمونها للمشاركة العمالية فى الادارة والرقابة . وان كانت هذه المشاركة مازالت مقصورة على شركات المساهمة فى أغلب التشريعات .

(١) دكتور مراد منير فهيم : مبدأ المشاركة العمالية فى القانون المقارن والقانون المصري طبعة ١٩٧٩ ص٤٠ الى ص٢٤ الى بند ٤٣ ، ص٢٠ وما بعدها بند ١٢٣ ، ص٢٠٧ وما بعدها بند ١٢٧ .

وتعتبر التجربة الالمانية أقدم التجارب في هذا الشأن اذ نص دستور فايمر عام ١٩٢٠ على قيام مجالس المنشآت . وقد تطور هذا المفهوم بصدور قانوني ٢١ مايو ١٩٥١ ، ١١ اكتوبر ١٩٥٢[١] والقانون الالماني يعمم نظام الادارة المشتركة بالنسبة لكافة المشروعات مهما كانت طبيعتها او شكلها القانوني فيوجد نظام مجالس المنشآت الذي نظمه قانون ١٩٥٢ ونظام مجالس الرقابة في شركات الأموال الذي نظمه قانون ١٩٥١ . ونظام مجلس المنشأة ويكون من العاملين بالمنشأة فقط وهو جهاز مختص بكل ما يتعلق بنشاط المؤسسة الاقتصادي والاجتماعي وخاصة ما تعلق بشئون العاملين أما في مجال ممارسة المشروع لنشاطه فرأي مجلس المنشأة رأي غير ملزم لأن المقصود من الادارة المشتركة لا يتعلق بالادارة بمفهومها الفني direction أو بممارستها ولذلك أصبح دور مجالس المنشآت قاصرا على اداء الوظيفة الاجتماعية في المنشأة فممارسة هذه المجالس لسلطات الرقابة في المشروع تكون في حدود نطاق علاقة العمل فقط[٢] وبهذا المفهوم لا يكون لمجالس المنشآت دور فعلي في المشاركة أو الرقابة على ادارة المشروع .

أما الشكل الثاني للمشاركة العمالية في الادارة . فهو الادارة المشتركة لنوعين من الشركات وهي شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة . وهذا النظام يتطلب مشاركة العاملين الى جانب المساهمين والى جانب اختيار اعضاء آخرين من ذوي الخبرة في مجلس ادارة المشروع ولكن بنسبة أقل من مساهمة المساهمين ويتم اختيار اعضاء مجلس الادارة

---

1. Herlin:
Les experiences allemandes de cogestion.
(Thésé . Dalloz , paris. 1960).

(٢) دكتور مراد فهيم : المرجع السابق ص٢٨٥ مما بعدها بند ١٧٧

الممثلين للعاملين بالانتخاب المباشر بين العاملين فى الشركة ·وبذلك يختفى التجانس التقليدي فى تكوين هيئات الادارة فى الشركة · استنادا الى تغليب فكرة المصلحة.وبذلك يعتبر ممثلوا العاملين فى مجالس الشركات فى نفس المركز القانونى لاعضاء المجالس الذين يمثلون رأس المال [١] .

وفى فرنسا ارتبطت الرقابة العمالية بسياسة التوجيه الاقتصادي الناشىء عن عمليات التأميم · وذلك استنادا الى فكرة المصلحة فقد نظم الأمر الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٤٥ والمعدل بقانون ١٦ مايو ١٩٤٦ ـ وقانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ تمثيل لجان المشرعات فى مجالس ادارة الشركات فنص القانون على أن يكون عددهم بين اثنين وأربعة وعلى أن يكون من بينهم عضوان يمثلان العمال وعضوان يمثلان الموظفين ·ويكون رأيهم استشاريا فى مجلس الادارة ومع ذلك يبطل تشكيل مجلس الادارة اذا لم يعينوا كأعضاء فى المجلس · وان كان لا يشاركون فى التصويت عند اصدار القرارات [٢] .

Garcin:
Aperçu du regime des sociétés de capitaux en Allemagne (Paris, 1967).
ص٧٦ ·

(٢) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٧٨٧ بند ١٢٩١ ·

Veaux:
le role des comites d'entreprises dans les societes anonymes
(Dr. Soc. 1948)
ص٨٧ وما بعدها ·

I. James:
la legislation francaise des comites d'entreprises
(Mélanges Hamel , 1948).
ص٢٦٦

V.J. Burgard:
Conseil d'administration et comite d'éntreprise-la reforme du droit des sociétés , fixéra - t- elle valablement le role des comites d'entreprises. (Rev. sociétés - 1961)
ص٣٧٩ ·

فدور ممثلى لجنة المشروع فى مجلس الادارة لم يعد المشاركة فى المسائل الاجتماعية الخاصة بالعاملين والعمل وانما لهم دور اقتصادي فى تسيير شئون الشركة . اذا اصبح وجوبيا أخذ رأي لجنة المشروع فى المسائل المتعلقة بتنظيم وادارة المشروع عموما[1] فدور المشاركة العمالية فى ادارة الشركة فى النظام الفرنسى لا يمثل رقابة أو مشاركة حقيقية فى ادارة الشركة . وان كان المشرع الفرنسى قد جعل من حق العاملين المشاركة فى أرباح المشروع بموجب المرسوم الصادر فى ١٧ أغسطس ١٩٦٧ فجعل هذه المشاركة وجوبية بالنسبة لكافة المشروعات التى تضم أكثر من مائة عامل بغض النظر عن طبيعتها أو شكلها القانونى . كما نص على وجوب تجميد حصة العاملين فى الأرباح لمدة خمس سنوات تستخدم اما داخل المشروع بشراء اسهم المشروع عند زيادة رأس المال وعدم قابلية الاسهم للتداول لمدة خمس سنوات أو فى صورة سندات غير قابلة للتحويل أو تقديمه للشركات والهيئات المتخصصة فى الاستثمار لاستغلالها فيما يتكون منه محفظة اوراق مالية للعاملين[2]

وينظم القانون الامريكى والقانون الانجليزي اسلوب المشاركة العمالية بطريقة مختلفة عن التشريعين الالمانى والفرنسى . فيلجأ القانون الامريكى الى أسلوب المشاركة غير المباشرة فيعطى لاتحادات العمال ونقاباتهم الحق فى التدخل فى الامور المتعلقة بالعاملين وشئونهم ولا يأخذ بنظام لجان المشروعات . وقد أصبح أسلوب المفاوضات الجماعية بين الشركات واتحادات العمال ونقاباتهم أسلوبا الزاميا فى القانون

---

(١) جوجلار وابوليتو : ج٢ المرجع السابق ص ٦٥٢ بند ٧١٧
(٢) دكتور مراد فهيم : المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها بند ٢٦٥ .

الامريكي يجب اللجوء اليه عند حدوث خلاف بين العاملين في الشركة وبين اداراتها · فهو نظام تستند فيه المشاركة الى نظام قائم على المفاوضات الجماعية أما القانون الانجليزي فلا يضع تنظيما خاصا للمشاركة بل يترك الامر برمته خارج نطاق التنظيم القانوني فلا ينشيء نظاما cadre جماعيا وملزما للتفاوض ويترك الأمر للممارسة العملية والعادات الجارية ·

مما تقدم يتضح أن الاتجاهات بشأن المشاركة العمالية في الادارة والرقابة اما ان تقوم على أساس تمثيل العاملين أو نقاباتهم أو لجان المشروع في أجهزة ادارة مشروع صناعي أو تجاري بشكل مباشر أو ان تقوم المشاركة بشكل غير مباشر على أساس مفاوضات جماعية الزامية ينظمها القانون بين ادارة المشروع ونقابات العمال واتحاداتهم أو تقوم على أساس ترك هذه المشاركة كأسلوب اختياري يلجأ اليه العاملون عن طريق نقاباتهم بالتفاوض مع ادارة الشركات وتدور فكرة المشاركة العمالية في اطار مفهومين للمشاركة في الادارة والرقابة مفهوم يحصر نطاق المشاركة في اطار المصالح الاجتماعية للعاملين ومفهوم يوسع من هذه المشاركة في الأمور المتعلقة بالنشاط الاقتصادي للمشروع وشئونه التنظيمية واحيانا تكون مشاركة العاملين عن طريق تمثيلهم كأعضاء في مجلس ادارة الشركه · وأحيانا أخري تكون عن طريق مايمنحه القانون للجان المشروع من حق في ابداء الرأي والمشورة لمجلس الادارة · وعموما فان تجارب المشاركة التي تعرضنا لها لا تعطي للعاملين دور حقيقي في ادارة المشروع أو ممارسة عمليات الرقابة على أجهزته · وهو ما يجعل دور العاملين ضئيلا في تقييد سلطات المساهمين باعتبارهم مالكون للمشروع لأن دور مشاركة العاملين في اجهزة الادارة بالشركات في أغلب التشريعات دور استشاري حتى ولو كان تمثيل العاملين في عضوية مجلس الادارة ملزما للشركات ·

Otto Kahn Freund:
La Participation ouvrier
(Rev. Inter . de Droit compare)
السنة ٢٨ رقم ٤ اكتوبر - ديسمبر ١٩٧٦ ص٦٨٣ - ٦٨٤ ·

(١٤٩) المشاركة العمالية في التشريع المصري :

كانت فكرة المشاركة العمالية في التشريع المصري قبل صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ محدودة [١] وتهدف الى تحقيق أغراض اجتماعية كحماية حقوق العمال ورعاية مصالحهم . وقد أدخل القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ نظام المشاركة المباشر للعاملين في الادارة والرقابة في شركات المساهمة إذ أوجب أن يكون من بين أعضاء مجلس ادارة الشركة عضوان ينتخبان عن العاملين فيها . ثم صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ - والمعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ فأوجب ان يكون تشكيل مجلس الادارة مشتملا على أربعة أعضاء من العاملين ثم صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن شركات القطاع العام وقضى بأن يكون نصف اعضاء مجلس الادارة من ممثلي العاملين وورد نفس الحكم في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن شركات القطاع العام . وصدر القانون رقم ١٩٧٣ في شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس ادارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة .

ووضع القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة وتعديلاته استثناء خاصا بالشركات التي تنشأ في ظله وتستفيد من أحكامه فلا يخضع لاحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بوجوب تمثيل العاملين في مجالس ادارة شركات المساهمة (المادة ٦٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤) .

---

(١) دكتور مراد : منير فهيم : المرجع السابق ص٤٦٧ بند ٢٨٠ .

ثم صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فنصت المادة ٣٢ فقرة د على أن يتضمن تشكيل مجلس ادارة الشركة العامة أعضاء يتم انتخابهم من بين العاملين بالشركة يكون عددهم مساويا لعدد اعضاء المجلس المعينين والمختارين .

ثم صدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقضت المادة ٨٤ على أن "يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب فى ادارة هذه الشركات وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين فى الادارة ويجب ان ينص نظام الشركة على احدي طرق الاشتراك فى الادارة التى تضمنتها اللائحة التنفيذية" — وصدرت اللائحة التنفيذية للقانون بموجب قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية ووزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى ونصت المادة ٢٥٠ على أن " يجب ان يتضمن النظام الأساسى لشركات المساهمة التى تنشأ بعد العمل بالقانون النص على مشاركة العاملين فى ادارة الشركة باحدي الطرق المبينة فى المواد من ٢٥١ الى ٢٥٦ " ونصت اللائحة على ثلاث طرق لاشتراك العاملين فى مجلس الادارة :

(١٥٠) ١ ــ طريقة التمثيل المباشر :

وذلك بأن يمثل العاملون فى مجلس الادارة بعدد لا يجاوز ثلث اعضاء المجلس وان يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة . وان يتوافر فى الممثلين الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الادارة فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية .

(١٥١) ٢- طريقة تمثيل العامل المساهم :

فيجوز ان يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين في الادارة والأرباح وذلك على أساس انشاء اسهم للعمل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة . وبشرط أن يكون العاملون بالشركة جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم اكثر من سنة ويفقد العامل عضويته في الجمعية بانتهاء عقد عمله . ولا يكون له في هذه الحالة سوي الأرباح عن المدة السابقة على انتهاء عقودهم . وتختار الجمعيات الخاصة بالعاملين ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس ادارة الشركة وذلك في الحدود المنصوص عليها في نظام الشركة . وتصدر اسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها ولا تدخل في تكوين رأس المال وتقرر لصالح العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة .

(١٥٢) ٣- طريقة التمثيل غير المباشر :

عن طريق لجنة ادارية معاونة تشكل بقرار من مجلس الادارة من ممثلين عن العاملين . وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة بدراسة برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة وكذلك ما يتعلق بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الاجور والمرتبات فضلا عن الموضوعات الأخري التي تحال اليها من مجلس الادارة أو العضو المنتدب وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها الى مجلس الادارة . ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الادارة ويكون له صوت معدود في المداولات .

فنظام مشاركة العاملين في ادارة الشركة لا يجري على نسق واحد ويتضح ذلك فيما يأتي :

(١) الشركات العامة وشركات المساهمة الخاصة التى نشأت قبل العمل بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يطبق فى شأنها نظام المشاركة العمالية المباشر فى عضوية مجلس ادارة الشركة .

(٢) الشركات التى تؤسس فى اطار احكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته أو ما يطلق عليها شركات الاستثمار لا يشملها أي تنظيم يتعلق بالمشاركة العمالية فى الادارة والرقابة[1].

(٣) الشركات المساهمة الخاصة التى تنشأ فى ظل احكام القانون ١٥١ لسنة ١٩٨١ توجب المادة ٢٥٠ من اللائحة التنفيذية من القانون ، تتضمن النظام الأساسى لشركات المساهمة التى تنشأ بعد العمل بالقانون النص على مشاركة العاملين فى ادارة الشركة باحدي الطرق الثلاثة السابق ايضاحها .

ويتضح من تنظيم المشاركة العمالية فى الادارة والرقابة فى شركات المساهمة الخاضعة لاحكامه . ان فعالية المشاركة العمالية غير حقيقية لانه ترك الحرية للمؤسسين فى اختيار نوع المشاركة العمالية . ومن الناحية العملية أيضا لن يلجأ المؤسسون الى اختيار اسلوب تمثيل العامل المساهم ولا يبقى الا الاسلوب الاخير وهو طريقة اللجنان الادارية المعاونة وقد حدد القانون اختصاصات هذه اللجان . بالمسائل المتعلقة بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات والموضوعات الأخري التى تحال اليها من مجس الادارة أو العضو المنتدب ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الادارة ويكون له صوت معدود فى المداولات وتشكل اللجنة الادارية بقرار من مجلس الادارة وبذلك لا يكون للعاملين دور حقيقى فى الرقابة على المشروع . وقد علق الفقه المصري علىّ ذلك وبحق " أن الحكم الجديد فيما يتعلق بمشاركة العاملين فى الأدارة وترك تمثيل العاملين فى الادارة الى اللائحة التنفيذية يتعارض مع المادة ٢٦ من الدستور ونصها " للعاملين نصيب

---

(١) ورد فى نموذج النظام الأساسى للمشروعات المشتركة تنظيم لجنة ادارية معاونه فى المواد من ٣٣ الى ٣٦ . دون أن يرتب اي جزاء على عدم تشكيلها . كما لم يجعل لهذه اللجنة أي سلطات فعلية فى الادارة والرقابة (قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥) .

فى ادارة المشروعات وأرباحها ... ويكون تمثيل العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام فى حدود خمسين فى المائة من عدد اعضاء هذه المجالس." بيد أن التفسير الذي انتهى اليه مجلس الشعب هو أن المادة ٢٦ من الدستور فرقت بين مشاركة العاملين فى ادارة وحدات القطاع العام فاستلزمت ان يكون عن طريق تمثيلهم فى مجلس الادارة وفى حدود ٥٠٪ من عدد الأعضاء بينما لم تشترط المادة المذكورة ذلك بالنسبة لشركات القطاع الخاص اذ اكتفت بالنص على أن يكون للعاملين نصيب فى ادارة الشركة دون ان تفرض ان يكون ذلك عن طريق الاشتراك حتما فى عضوية مجلس الادارة. وهو ما يمكن تحقيقه باحد الأساليب السالف بيانها " (١).

وحقيقة الأمر ان القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمثل تراجعا تشريعيا خطيرا عن مبدأ المشاركة العمالية فى الادارة. وهو مكسب تقرر للعاملين دستوريا . والدليل على هذا التراجع ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد اصدار قانون الشركات الجديد من أنه " لا تسري أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التعيين فى وظائف الشركات والمؤسسات العامة رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز زيادة ما يتقاضاه أي شخص عن خمسة الاف جنية سنويا والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس الادارة على الشركات الخاضعة لاحكام القانون المرافق . وهذا النص يلغى الزام شركة المساهمة باشراك العاملين فى مجلس ادارتها أو أن يكون هذا الاشتراك نسبته ٥٠٪ على الأقل من أعضاء المجلس. كما ان نص المادة ٧٧ من قانون الشركات الجديد لم يتضمن ما يفيد ضرورة اشتراك العاملين فى مجلس ادارة الشركة المساهمة. وتركت المادة ٨٤ أمر تحديد أسلوب مشاركة العاملين

---

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص٣٣٥، ٣٣٦ بند ٨، ٤ .

د. سميحة القليوبي :الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص٤٣٠ بند ٣٨٩ وما بعده
دكتور محمود سمير الشرقاوي :الشركات التجارية فى القانون المصري طبعة ١٩٦٨ ص٢١٢ هامش ١ . إذ يرى أن اللجنة الادارية المعاونه لا تمثل مشاركة حقيقية للعاملين بالشركة وأن الشروط والقيود التى وضعها القانون على تشكيلها واختصاصاتها جعلها مجرد شكل دون مضمون .

للائحة التنفيذية . وجاءت اللائحة التنفيذية فحددت أساليب المشاركة الثلاثة في المواد ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ وجعلت للمؤسسين سلطة التحكم في أسلوب وحجم المشاركة العمالية في ادارة الشركة وحتى الأساليب الثلاثة لا تمثل في مضمونها مشاركة حقيقية أو فعالة في الادارة . والفقه المصري يري أن المشرع في تشريع الشركات الجديد يقصد من عدم التزام الشركة المساهمة باشراك العاملين في مجلس الادارة هو محاولة مساواة الشركة المساهمة التي تؤسس وفقا لاحكامه بمثيلتها التي تؤسس وفقا لقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والاجنبي استجابة لطلب رئيسي نادي بها المستثمرون المصريون ورجال الأعمال في مؤتمر شركات المساهمة المنعقدة في الفترة بين ٢٤ الى ٢٧ مارس ١٩٨٠ تحت اشراف الهيئة العامة للاستثمار [١] .

وعموما فان نظام مشاركة العاملين في الادارة والرقابة بشركات المساهمة في التشريع المصري القائم لا تمثل أدنى قيد على حق الرقابة والسيطرة الذي تمارسه الشركات الأم على الشركات المشتركة الوليدة . بعد ان كانت تمثل قيدا على سلطات الرقابة والسيطرة قبل صدور القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأمر الذي يلقى الترحيب من جانب المستثمر الاجنبي.

أما اذا كان المشروع المشترك يأخذ شكل شركة قطاع عام فان الدور الذي يمثله العاملون في ادارة الشركة يعتبر دورا أساسيا في الادارة والرقابة في الشركة اذ مازالت احكام القانون المصري تأخذ بمبدأ وجوب تمثيل العاملين بنسبة ٥٠ ٪ من عدد اعضاء مجلس الادارة المعينين

---

(١) دكتورة سميحة القليوبي : الشركات التجارية طبعة ١٩٧٣ ص ٤٣٠ الى ٤٣٣ بند ٣٨٩ .

والمختارين طبقا لحكم المادة ٣١ فقرة د من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ـ باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته .

(١٥٣) ثالثا : مشاركة الادارة الفنية فى الرقابة والسيطرة :

لم تنظم الادارة الفنية direction technique فى الشركة تنظيما صريحا فى قانون الشركات وان كان قانون الشركات يشير الى ذلك اشارات خاطفة فتنص المادة ٨٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " يجوز لمجلس الادارة ان يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها ويجوز ان يدعى لحضور جلسات مجلس الادارة دون أن يكون له صوت معدود . ويباشر المدير العام اعماله تحت اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم بأعمال الادارة الفعلية ويكون مسئولا أمامه " . كما تنص المادة ٨٣ على انه " مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الادارة لا يجوز ان يعين مدير الشركة أو أي موظف بها عضوا فى مجلس ادارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مده لا تقل عن سنتين . كما تنص المادة ٨٥ فقرة أخيرة على أنه " ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخري المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين " .

ويولى الفقه اهتماما خاصا بالتمييز بين الادارة العامة Direction generale والادارة الفنية direction technique فى شركات المساهمة (1) . على اعتبار ان الادارة العامة هى جهاز الادارة ـ

M.Pierre Dominique OLLier:
Le directeur général adjoint de la société anonyme.
(Rev., tr. dr. com., 1961) ص٥٣٣ وما بعدها .

هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ بند ٦٤٢ .
اسكارا وريو : المرجع السابق جـ٤ بند ١٣٥٨ .

للشركة وأن الادارة الفنية هي جهاز الادارة للمشروع ويوجد القانون رابطة بين الادارة العامة للشركة وبين الادارة الفنية للمشروع بالنص على أن المدير العام الذي يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها أي الادارة الفنية يباشر اعماله تحت اشراف العضو المنتدب او رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم باعمال الادارة الفعلية ٠

والذي يقتضي التمييز بين الادارة العامة والادارة الفنية في الشركة أن المشرع نفسه ينص على تعدد أجهزة الادارة في الشركة ٠ الأمر الذي يؤدي الى وجوب تنظيم المهام الموكوله الى كل منها ٠ ويتطلب أن تكون الاختصاصات الموكولة الى الادارة الفنية قائمة على أساس قاعدة التخصص regle de spécialité فلا يستطيع المدير الفني أن يصدر أية قرارات خارج نطاق وظيفته [1] ٠

والمعيار الفقهي للتمييز بين الادارة العامة والادارة الفنية يقوم على أساس معيار قانوني فالادارة العامة تربطها بالشركة علاقة الوكيل اما الادارة الفنية فتربطها بالشركة علاقة العمل القائمة على فكرة الاشراف والتبعية وهو المعيار الذي أخذ به القضاء والفقه في فرنسا [2] ٠ وأحيانا يقول الفقه بان معيار التبعية القانونية يكفي في شأن تمييز ما يعتبر ادارة فنية في الشركة [3] وأحيانا يقول الفقه بأن المعيار هو معيار التبعية الاقتصادية [4] والفقه والقضاء المصري يكتفي بمعيار التبعية القانونية

---

(١) بير : المرجع السابق : ص١١٥ بند ١٦٠ ٠

2. Jean Burgard:
Direction Generale et direction technique des sociétés anonymes. (Paris , L.G.D.J. 1968)
ص٤٥ وما بعدها بند ٧٠ وما بعده ٠

3. Andre Rouast:
La prestation gratuite de travail.
Etude Capitant
ص٦١٥ وما بعدها ٠

4. Durand & Vitu:
Traite de droit du Travail .
جـ٢ ص٢٤١

التى تقوم على أساس تأدية العمل لحساب رب العمل وائتمار العامل بأوامر رب العمل وخضوعه لاشرافه ورقابته (١) . الا انه ليس من اللازم أن تكون التبعية القانونية تبعية فنية بل يكفى ان تكون تبعية ادارية أو تنظيمية .

وأصبح من الواضح أهمية الادارة الفنية فى المشروعات التابعة عند تحديد علاقة التبعية والخضوع وسلطات الرقابة التى تمارسها المشروعات الأم على المشروع التابع . لأن الادارة الفنية تمثل قطاعا خاصا من كبار العاملين تعترف بهم بعض التشريعات كالقانون الانجليزي والامريكى على وجه الخصوص لأنهم يوضعون على قمة الأقسام والادارات والقطاعات المختلفة فى المشروع فيكونون أكثر اتصالا ومعرفة بمشكلات النشاط الحقيقى ويملكون سلطة اصدار القرار اليومى بالنسبة للنشاط الجاري للشركة وتعتمد عليهم الادارة العامة للشركة فى اصدار قراراتها النهائية اللازمة لتسيير المشروع ولتحقيق مصالحه والوصول الى أغراضه فهم وان كانوا من الناحية النظرية ليست لهم سلطة اصدار القرارات النهائية الملزمة للشركة الا أنهم فى حقيقة الأمر يصوغون هذه القرارات ويوجهونها ويقومون بتنفيذها وهى الوظيفة الهامة والحقيقية التى تحقق مصالح الشركة وتصل بنشاطها الى أغراضه (٢) . لذلك أصبحت الادارة الفنية فى المشروعات احدي الوسائل الهامة التى تستخدمها الشركات الأم التى تساهم فى المشروع من أجل السيطرة على ادارته وتوجيه نشاطه لتحقيق تبعية وخضوع حقيقيين لها . فالادارة الفنية للمشروع لا تمثل فى الحقيقة قيدا على سلطات الشركات الام فى الشركة وانما تعتبر وسيلة من وسائل السيطرة على الشركة . وربطها باطار

---

(١) دكتور محمود جمال الدين ذكى : عقد العمل فى القانون المصري ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ بند ١١٩ .
دكتور حسن كيره : اصول قانون العمل طبعة ثالثة ١٩٧٩ ص: ١٥ بند ٧٢ .

M.T. Chamboulive:
La direction de sociétés par actions aux Etat-Unis d'Amerique (Thése , Paris , sirey , 1963). ص ١٠

سياستها ومصالحها . ولهذا تحرص الشركات الام على اختيار الادارة - الفنية للشركة التابعة وغالبا ما تكون هذه الادارة من بين العاملين في الشركات الام وتدين لها بالولاء متأثرة بمناهجها وسياستها في الادارة والاستثمار .

لذلك نجد قانون الشركات المصري الجديد ينص في المادة ٨٦ على انه يجوز لمجلس الادارة أن يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء يتولى الجهاز التنفيذي لها . ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الادارة **دون أن** يكون له صوت معدود وبهذا تضمن الشركات المسيطرة فرض سيطرة كاملة على جهاز الادارة الفنى أو جهاز الادارة التنفيذي كما يسميه القانون فتضمن السيطرة على نشاط الشركة .

وتبدو من نصوص القانون أن المشرع قد جعل من الادارة الفنية في الشركة جهازا من أجهزتها له سلطاته واختصاصاته القائمة بذاتها **وان كان قد جعل نشاطه تحت** اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس **الادارة اذا كان يقوم** بأعمال الادارة الفعلية ويكون مسئولا امامه . ودليل استقلاله كجهاز من أجهزة الشركة ان القانون نص في المادة ٨٥ على أن يحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية اختصاصاته فلم يترك تحديد هذه الاختصاص للعضو المنتدب وان كان مشرفا عليه .

(١٥٤) رابعا : الرقابة من غير المساهمين ومن غير العاملين :

لم يترك المشرع عند تنظيمه سلطة الرقابة على أعمال مجلس الادارة للجمعية العامة للشركة وحدها . لأن الرقابة الحقيقية على نشاط الشركة من جانب الجمعية العامة غير فعالة نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة فضلا عن ان مراقبة النشاط ونتائجه

اصبح يحتاج الى خبرات فنية وادارية متخصصة في المشروعات الحديثة هذا فضلا عما تتطلبه الرقابة من ضرورة المحافظة على الاسرار المتعلقة بنشاط الشركة [١] . وللملاءمة بين هذه الاعتبارات وحماية لمصالح الأقلية من المساهمين وصغارهم من سيطرة أعضاء مجلس الادارة على الشركة تعددت الوسائل التى لجأت لها التشريعات المختلفة ما بين وضع تنظيم للرقابة الداخلية في الشركة عن طريق مراقبين للحسابات أو نظام للرقابة الخارجية عن طريق جهات الادارة المتخصصة وتجمع بعض التشريعات كالتشريع المصري بين هذين النظامين [٢] ويأخذ التشريع المصري بثلاث أنظمة للرقابة هي رقابة مراقبى الحسابات والتفتيش على الشركة بواسطة لجنة ادارية ورقابة الجهة الادارية المختصة .

(١٥٥) أ- رقابة مراقبو الحسابات:

يعين مراقبو الحسابات بواسطة الجمعية العامة للشركة ولا يجوز تفويض مجلس الادارة في تعيينهم لذلك يعتبرهم الفقه التقليدي وكلاء عن المساهمين في رأي أو وكلاء عن الجمعية العامة في رآي آخر [٣] مهمتهم الاشراف على أعمال مجلس الادارة. فالأصل أن يكون للجمعية العامة الحق في عزلهم في كل وقت وبدون ابداء اسباب ad nutum لأن من حق الموكل انهاء الوكالة متى شاء وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يأخذ بهذا النظر لأنه كان ينص في المادة ٥١ فقرة (٥) على أنه " يجوز

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٨١٢ بند ١٣٣٥
دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص٣٦٦ بند ٤٦٢ ، ص٣٧١ بند ٤٦٨ .
دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٦٣٢ بند ٦٩٨

(٢) هامل ولاجارد : المرجع السابق ص٨١١ الى ٨٠٣ بند ٦٨١ الى ٦٨٥ .
وفى هذا المرجع عرض واف لاتجاهات الرقابة في التشريع الانجليزي والامريكي والفرنسي والايطالي والسويسري والاسكندنافي .

(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٨١٣ بند ١٣٣٧ .
دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ٦٢٦-٦٢٧ بند ٦٩١ .

للجمعية العمومية فى جميع الأحوال تغيير مراقب الحسابات ويعتبر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مراقب الحسابات وكيلا عن مجموع المساهمين اذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ على أن "يسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيل عن مجموع المساهمين " ولكن يجوز عزل مراقب الحسابات بناء على اقتراح أحد أعضائها وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح ان يخطر الشركة برغبته وما يستند اليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل وعلى الشركة اخطار المراقب ان يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل الى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل ويتولى رئيس مجلس الادارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة وللمراقب فى جميع الحالات ان يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها ويكون باطلا كل قرار يتخذ فى شأن تغيير المراقب على خلاف ما تقدم (المادة ١٠٣) .

والفقه الحديث لا يعتبر المراقب وكيلا عن الشركة أو المساهمين بل هو فى الحقيقة عضو فى الشركة يتولى الرقابة على ادارتها وان كان مركزه القانونى يتماثل مع مركز الوكيل المأجور [(١)] فمراقب الحسابات ليس وكيلا لأنه لا يوكل اليه القيام بأية أعمال قانونية ومحل الوكالة تصرف قانونى لا عمل مادي [(٢)] والمنوط بمراقب الحسابات ليست سوي أعمال مادية وهى مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ومراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة وتقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة .

---

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص٣٧٠ بند ٤٦٧ .

(٢) ريبير وربلو : المرجع السابق جـ١ ص٨١٣ بند ١٣٣٧ .

فوجود مراقب الحسابات كعضو محايد بالشركة يمثل رقابة على أعمال وتصرفات مجلس الادارة فقد خصص له القانون وظائف واختصاصات معينة وجعله مسئولا اذا أخل بأي منها عن اهمال أو لحساب مجلس الادارة . وضمانا لاستقلاله قيد عزله بوجود اسباب مقبوله كالاهمال أو التواطىء مع مجلس الادارة لذلك فانه يعد جزءا من مكونات التنظيم القانوني للشركة ينظم القانون وضعه واختصاصاته . ومراقب الحسابات كعضو في الشركة وان كان من غير المساهمين يمثل بما يمارسه من حق الرقابة قيدا على السيطرة التي تنزع الشركات الأم الى فرضها على الشركة الوليدة ولذلك فان المشرع أوجب على مجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة العادية الى الانعقاد اذا طلب اليه ذلك مراقب الحسابات بشرط أن يوضح اسباب الطلب . كما جعل من حقه الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والايضاحات التي يري ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته وله كذلك ان يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها ويتعين على مجلس الادارة ان يمكن المراقب من كل ما تقدم . كما نصت المادة ٢٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون على بطلان أي قرار يصدر من الجهة المختصة بالشركة اذ تطلب القانون أو اللائحة التنفيذية أو النظام لصحة صدور القرار ان يصدر بناء على تقرير مراقب الحسابات أو أن يحضر المراقب الجلسة التي اتخذ فيها القرار . ونصت المادة ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية على وجوب دعوة مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الادارة أو الجلسة التي يعقدها مدير شركة التوصية بالأسهم التي تنظر فيها حسابات الشركة أو أية جلسة أخري يقرر المجلس دعوته الى حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل في اختصاصاته من أمور . ويعتبر مراقب الحسابات مسئولا قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ عمله كما يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النيه بسبب خطئه .

(١٥٦) ب ـ حق طلب التفتيش على الشركة :

نظم قانون الشركات نوعا من الرقابة الادارية على الشركات عن طريق التفتيش على الشركة بواسطة لجنة ادارية مختصة مكونة من اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من قانون الشركات ويضم الى عضويتها مراقب الجهاز المركزي للحسابات. وجعل اختصاص هذه اللجنه بالتفتيش على الشركة فى حالتين :

١ ـ اذا رأت اللجنة الادارية المختصة ذلك.
٢ ـ اذا تقدم الى اللجنة عدد من المساهمين حائزين على ٢٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة الى البنوك أو ١٠٪ من الحائزين على ١٠٪ من رأس المال على الأقل فى غيرها من شركات المساهمة الأخري.

والحكمة من اتاحة حق لأقلية لمساهمين فى طلب التفتيش على الشركة أو الجهة الادارية المختصة فيما نسب الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبى الحسابات من مخالفات جسيمة فى اداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات هو تمكين المساهمين عن الوقوف على حقيقة المخالفات التى تمس صالحهم دون الحاجة الى رفع الدعوي أمام القضاء أو الالتجاء الى اجراءات طويلة فى اثبات ذلك وفرض نوع من الرقابة العامة على الادخار العام المتمثل فى صغار المساهمين ووسيلة للحد من سيطرة مجلس الادارة على شئون الشركة والانحراف بها بما يضر بمصالح الشركة وتواطوء مراقبو الحسابات مع مجلس الادارة. وحتى لا يساء استخدام هذا الحق من جانب المساهمين حماية لمصالح الشركة فقد نص القانون على حد أدنى من المساهمين الذين يتقدمون بطلب التفتيش كما نص

القانون على الطريقة التي يقدم بها الطلب والاجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن كما نص عليها القانون ·

(١٥٧) جـ ـ رقابة الجهة الادارية المختصة على الشركة المساهمة :

أعطى القانون لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات حق مباشر في تنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية · فيحق طبقا للمادة ٣٠٠ فقرة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات· تعيين مندوب لحضور الجمعيات العامة للشركات للتأكد من صحة النصاب القانوني للاجتماعات وسلامة الاجراءات· وليس لهؤلاء المندوبين الادلاء برأيهما في الجلسة أو الاحتكام لها أو التصويت وتقتصر مهمتهما على ابداء ملاحظاتهما كتابة· وتخطر الشركة بالمخالفات ان وجدت· ويكون لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات في حدود اختصاصها الموضح باللائحة التنفيذية بحث أية شكوى من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية.وهذا النوع من الرقابة الادارية على نشاط المشروع هو نوع من أنواع الضبط الاداري على النشاط الاقتصادي للمشروع Police economique[1] فتنص المادة ١٥٥ من قانون الشركات على أن يكون لممثل الجهات الادارية المختصة بالرقابة صفة رجال الضبط القضائي في اثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية · وهي سلطة مقيدة لمصالح المشروع· فيجوز للجهة الادارية بقرار من رئيسها بناء على طلب الشركة أو ثلثي اعضائها أن تقرر رفض

1. Demmichel , Andre:
Le Controle de L'Etat sur les organismes prives. Essai d'une theorie generale. (L.G.D.J., Paris , 1960)

طلب الاطلاع أو الحصول على مستخرج من رئاسة الشركة اذا كان من شأنه اذاعة البيانات التي تحتويها الحاق ضرر بالشركة أو بأية هيئة أخري أو الاخلال بمصلحة عامة [١] .

(١٥٨) خامسا : حقوق جماعة حملة السندات وسلطاتها :

تلجأ الشركة في حالة حاجتها الى تمويل أنشطتها أو اتساعهما اما الى التمويل تمويلا طويل الأجل واما الى زيادة رأس المال باصدار أسهم جديدة واما الاقتراض من السوق وقد تأخذ الشركة بهذه الوسائل جميعا وتفضل الشركات الناجحة اللجوء الى الطريق الاخير عن طريق طرح سندات تمثل قروضا طويلة الأجل.وتفضل الشركات اللجوء الى هذا الطريق لأن تكلفته أقل من تكلفة القروض التي تحصل عليها من البنوك. ولانها تفضل عدم زيادة رأس المال لان ذلك يؤدي الى هبوط نسبة الربح المحقق للمساهمين [٢] .

وفي التنظيم القانوني الحديث للشركات المساهمة أصبح المشرع في كثير من الدول يهتم بابراز دور فئات المصالح المختلفة في المشروع ويمنح هذه الفئات سلطات معينة في الرقابة [٣] كفئة حملة السندات وأساس الأهتمام التشريعي بفئات أصحاب المصالح في المشروع أن المشروع في ذاته يمثل ذمة مستقلة Patrimoine autonomie تمثل استقلال مجموعة من المصالح autonomie d'intérets [٤] وأن هذه

---

(١) د يميشل : المرجع السابق جـ٢ ص٤٠٨ وما بعدها .
(٢) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص٣١٢ بند ٣٩٨ .
(٣) كونتن : المرجع السابق ص٤١ بند ٣٩ .

R.Savatier:
Le droit comptable au service de L'homme .

ص١٠٦ وما بعدها بند ٧٢ .

الذمة تتكون من مجموعة عناصر ايجابية وأخري سلبية مخصصة لتحقيق أغراضه والشركة ليست فى الحقيقة سوي جهاز قانونى يسمح للمشروع بتكوين ذمة تخصيص ويحقق الحماية لمجموعة المصالح الممثلة فى هذه الذمة المالية(١) كما أن ذمة المشروع ليست مجرد تجميع لمجموعة من الأموال والالتزامات· بل انها مجموع وظيفى ديناميكى un ensemble foncotionnel et dynamique يجعل من المشروع قوة للخلق والتطور un force de création et de développement (٢)

لذلك فان حملة سندات الشركة لا يعتبرون مجرد دائنين عاديين للشركة لأن السندات تمثل جانبا هاما فى ذمة الشركة وله طبيعة خاصة ويعتبر حاملوها تبعا لذلك من بين أصحاب المصالح فيها · فالمشرع يضع تنظيما خاصا لاصدار السندات وتداولها وتحويلها الى أسهم لانها تمثل تمويلا من نوع خاص لنشاط الشركة · لا يشبه القروض العادية التى قد تلجأ اليها الشركة اذا احتاجت الى التمويل · وقد نظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشكيل جماعة لحملة السندات لأول مرة تشريعيا · وغرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملى السندات· ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود كما يكون من حق ممثلى الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة ·

---

(١) كونتن : المرجع السابق ص٣٢٩ بند ٤٧٢
ديديه : المرجع السابق ص٥٠ وما بعدها ·
R. Savatier: Théorie des obligations vision juridique et economique·
ص١٢٤ بند ٨٣·

(٢) باليسو : المرجع السابق ص١٣٩٦،٧٩ ·

وطبقا لأحكام القانون المصري فان لحملة السندات دور محدود في الرقابة [١] اذ لا يجوز للممثل القانوني لجماعة حملة السندات التدخل في ادارة الشركة (مادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية) . ويكون له حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود في المداولات . كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة ويجب اثبات محتواها في محضر الجلسة ويجب اخطاره بموعد جلسات الجمعية العامة وموافاته بكافة الأوراق المرفقة بالاخطار على الوجه الذي يتم به اخطار المساهمين .

وتنظم أغلبية التشريعات في أوروبا الغربية اوضاع جماعة حملة السندات في الشركة وعلى سبيل المثال القانون الألماني الصادر في ٨ ديسمبر ١٨٩٩ والتشريع السويسري في قانون الالتزامات في المواد من ١١٥٧ الى ١١٨٢ . والتشريع الايطالي اذ يخصص لجماعة حملة السندات المواد من ٢٤١٥ وما بعدها ، ويستخدم قانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ نظام الترست trust لحماية حقوق حملة السندات اذ تبرم الشركة عقدا لاصدار السندات مع وكيل trustee يمثل حملة السندات وهذا العقد يمثل حقا بالرهن لحملة السندات على موجودات الشركة ويكون الوكيل مسئولا قبل حملة السندات عن المحافظة على مصالحهم كما يجوز لحملة السندات التجمع في شكل جمعية لحماية مصالحهم المشتركة . ويأخذ القانون الأمريكي بنفس النظام المتبع في انجلترا [٢] .

---

(١) كونتن : المرجع السابق ص١٤٧ بند ٢٠٩ .

(٢) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٨٤٤ ـ ٨٤٥ بند ٦١٦ ، ٦١٧

Sola Canizares:
Etude sur les titres emis par les sociétés par action en droit compare. (1962)

Tunic:
Le droit anglais des societes anonymes (1971) بند ٧٨ وما بعدها .

Cordonnier:
le nouveau regime des obligataires (j.soc.. 1936) ص ٢٠٩ و ٢٩٠

والتكييف القانونى لحقوق حملة السندات أنهم دائنون للشركة الا أن هذا الحق له طابع اقتصادي خاص. فالمدين فيه عبارة عن شخص اعتباري والدائن يحمل سندا قابلا للتداول فلا يعتد بشخص الدائن من جهة المدين. فحامل السند ما هو الا مجرد شخص يستثمر أمواله ولا يقدم قرضا للشركة. والاختلاف بين السهم والسند في المفهوم التقليدي هو أن المساهم يعتبر شريكا في الشركة بينما يعتبر حامل السند دائنا للشركة اما من الناحية الاقتصادية فان كلاهما يتساويان من حيث كونهما مجرد مستثمرين لأموالهما في مشروع. وان كلا الصكين السهم والسند يعتبران أوراقا مالية تتداول في البورصة. فاختيار أيا منهما لنوع الورقة المالية التي يحملها سواء كانت سهما أو سندا لا يغير من طبيعة كونهما مستثمرين ولهما مصالح في المشروع تستوجب الحماية. وان كانا يختلفان في ان حامل السند يسعى الى تحقيق ربح محدد أما حامل السهم فيسعى الى تحقيق ربح متغير الا أن كلاهما يسعيان الى تحقيق منفعة من نشاط المشروع [1] فحق حامل السند قبل الشركة حق دائنيه من نوع خاص [2] . ولذلك يصبح من الضروري أن يكون لحملة السندات دور في الرقابة على ادارة المشروع وعلى نشاطه لأن لهم مصلحة أكيدة في هذا النشاط.

ونظرا لما تمثله السندات من وحدة في الاقتراض L'unite démpr-unt فان ذلك ينشئ بين حملة السندات علاقة قانونية تناولها المشرع بالتنظيم في صورة جماعة حملة السندات. ويكون لهذه الجماعة ممثل قانوني من بين أعضائها يعبر عن الجماعة ويمثلها ويتم اختياره وعزله بواسطة الأعضاء ويكون غرض هذه الجماعة حماية المصالح المشتركة لأعضائها . ولذلك يكون ممثل الجماعة وكيلا عن الأعضاء [3] .

---

(١) ريبير وروبلو : جـ ١ المرجع السابق ص٨٦٢ بند ١٤٢٧.
(٢) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص٥٦٨ ، ٥٦٩ بند ٦٤٥، ٦٤٦.
(٣) هامل ولاجارد : جـ١ المرجع السابق ص٨٤٣ بند ٧١٤.

وسلطات الرقابة في الشركة المقررة لحاملى السندات فى التشريعين الانجليزي والامريكى أكثر اتساعا من السلطات المقررة لهم فى التشريع المصري والفرنسى. ففى التشريع المصري ليس لممثل جماعة حاملى السندات ان يتدخل فى أعمال الادارة الخاصة بالشركة وان كان لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس ادارة الشركة أو جمعيتها العامة (٥٢ فقرة ٤) . وينوب الممثل القانونى للجماعة عنها أمام الشركة والغير والقضاء لأن الجماعة لها شخصية اعتبارية وذلك فى حدود ما تقتضيه المصالح المشتركة وفى حدود ما تتخذه الجمعية العامة لحملة السندات من قرارات فى اجتماع صحيح (مادة ٥٢ فقرة ٢) فله ان يتخذ جميع التدابير للمحافظة على حقوق حملة السندات كعقد الرهن وقطع التقادم والتقدم فى التفليسة ورفع الدعاوي التى توافق الجماعة على اقامتها باسمها وبصفة خاصة الدعاوي المتعلقة بابطال القرارات الضارة بالجماعة والصادرة من الشركة ان كان لذلك وجه [1] .

وهنا يثور التساؤل عن تحديد طبيعة المصالح المشتركة لحملة السندات . وهل هى مجرد ما يمس بالمصالح المباشرة لحامل السند كحقه فى الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المتفق عليها والحق فى استرداد قيمة السند أو استهلاكه أو المساس بالمكافأة الخاصة المقررة للسندات ذات النصيب أو الحقوق المقررة للسندات القابلة للتحويل الى أسهم أو المساس بشروط اصدار السندات كما حددتها نشرة الاكتتاب. أم أن المصالح المشتركة لحملة السندات هى كل ما يتعلق ايضا بالمصالح

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤ بند ٤١٤ .

غير المباشرة لحملة السندات ٠كالرقابة على ادارة الشركة ونشاطها ومـــا يترتب على الادارة والنشاط من تأثير على مصالح حملة السندات باضعـاف ائتمان الشركة الذي يؤثر على سعر السندات بالبورصة (١) ٠ وعلى ذلـــك يدخل في نطاق المصالح المشتركة لحملة السندات كل ما يمس هـــــذه المصالح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ٠ لأن مما يهم حامل السنـــــد باعتباره مستثمر أكثر من كونه مقرضا عاديا مـدي نجاح الشركة وملاءتهـــا وهو أمر يتعلق بسياسة الادارة فيها وسياسة نشاط المشروع (٢) ٠ ولكـــن ليس لحامل السند ممارسة هذا الحق من حقوق الرقابة الا من خـــلال جمعية حملة السندات في شخص ممثل الجماعة بناء على قرارات وتوصيـــات الجماعة (مادة ٥٢ من قانون الشركات) ولذلك يمثل الدور الــــذي تقوم به جماعة حملة السندات نوعا من الرقابة على ادارة الشركة ونشاطهـا ويمثل قيدا على سلطات وتصرفات جهاز الادارة في الشركة بطريقة غيـــر مباشرة وان كان القانون لا يسمح لها بالتدخل في ادارة الشركة ٠

---

(١) كونتن : المرجع السابق ص ١٤٦ بند ٢٠٨ ٠

2. F. Azencot : La protection des Porteurs d'obligations d'apres le décret-loi du 30 octobre (Thésé , Poitiers , 1938) ص ١٧ ٠

الباب الثالث

الشخصية الاعتبارية للمشـــروع المشتـــــرك

الفصل الأول : تأثير الرقابة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية

الفصل الثاني : أثر الرقابة والسيطرة على الشركة في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص.

الباب الثالث
الشخصية الاعتبارية للمشـــروع المشتـــــرك

(١٥٩) التعارض بين مفهوم الرقابة ومفهوم استقلال الشخصية الاعتبارية :

فى المشروع المشترك كما فى المشروعات التابعة عموما تطرح دائمـــا محاولة التوفيق بين التعارض القائم حول فكرة الاستقلال القانونى للشركـة التابعة وفكرة التبعية المستندة الى اخضاع ارادة ومصالح الشركـــــة التابعة لارادة ومصالح الشركة أو الشركات المتبوعة . لأن هذه العمليـة تفترض التعارض مع مبدأ استقلال ارادة الشركة التابعة . وتفترض أيضــا المساس بمبدأ تخصيص أغراض الشخصية الاعتبارية . وهى عناصر جوهريـة ملازمة لتكوين الشخصية الاعتبارية بدونها تفقد جانبا من عناصرهــــا الأساسية التى تقوم عليها ويترتب على ذلك إما القول بعدم وجــــود شخصية للشركة التابعة . واما انتقاص فى أهليتها مما سيتتبع انتفــــاء مسئوليتها قبل الغير . أو على الأقل المسئولية التضامنية مع الشركــــات المتبوعة قبل الغير .

والشخصية الاعتبارية لا تعدو أن تكون نظاما قانونيا يعبر عن فكـرة أو مفهوم concept لحقيقة اجتماعية هى تجمع مجموعة أشخــــاص أو مجموعة أموال من أجل تحقيق أغراض معينة ويستخدم من أجل ذلــــك اسلوب فنى وقانونى معين واطار ملائم يجمع بين عناصر الحقيقة الاجتماعيـة ويربط بينهما فتصبح الحقيقة الاجتماعية حقيقة قانونية اذا توافــــرت فيها شروط معينة يحددها القانون .

ويبدو ضروريا لايضاح فكرة الشخصية القانونية للمشروع المشتـــرك بيان عناصر هذه الشخصية ومدي تأثير فكرة الرقابة عليها وتبدو أهمية هذا

الموضوع عند بحث مسألتين هامتين في الشركة المشتركة هما مسألـــــــة المسئولية من ناحية القانون الداخلي ومسألة جنسية الشركة من ناحيـــــة القانون الدولي الخاص.

الفصل الأول
تأثير الرقابة على العناصـــر المكونة للشخصية الاعتباريـــة

الفصل الأول

تأثير الرقابة على العناصـــــر المكونة للشخصية الاعتباريـــة

---

(١٦٠) نظرية الافتراض القانوني :

يري أنصار هذه النظرية ان الارادة خاصية لازمة للشخص الطبيعي دون الأشيـــــاء ولذلك فهو وحدة الذي يمكنه كسب الحقوق والالتزام بالواجبات لأن الحق ليس سوي قدرة ارادية · ويقتصر دور القانون علـــى الاعتراف بالأشخاص الطبيعيين اما الشخص الاعتباري فهو من صنع القانون ويفترض لـه ارادة يمكن التعبير عنهـــا عن طريق شخص طبيعـــــى هو ممثلها القانوني ·

واستنادا الى هذا النظر يكون أهم عنصر فى العناصر المكونـــة للشخصية الاعتبارية هو الاجراءات الشكلية التى يضعها القانـــون أو يتطلبها ليكون لمجموعة الأشخاص أو الأموال أو المصالح كيان قائـــم بذاته يعترف به القانون [1] · ويرتب القانون على ذلك آثارا معينة ليست مطابقة تماما للآثار المترتبة على الشخصية الطبيعية فذمة الشخـــص الاعتباري وأهليته محدودة بالأغراض والمصالح التى تكون من أجـــل تحقيقها · على عكس الشخص الطبيعي الذي لا يمكن تحديد اغراضـــه ومصالحـه ·

---

1. Sebag:
La condition juridique de personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance.
(Thése , Paris , (938)

(١٦١) نظريـــة الحقيقة القانونية :

ويري أنصار النظرية التى تنظر الى الشخصية الاعتبارية على انهـــا حقيقة قانونية أنه اذا وجدت مجموعة من الأموال أو الأشخاص أو المصالـــح فانها تمثل بذاتها حقيقة اجتماعية · وان هذه الحقيقة الاجتماعيـــــة متى وجد من يعبر عنها ويمثل مصالحها أعتبرت شخصا قانونيا دون حاجة الى أية اجراءات شكلية أو تصريح من الدولة بقيامة · ولذلك فان انصـــــار هذه النظرية راحو يبحثون عن المعيار الذي يجعل من التجمع حقيقـــــة قانونية تنشأ لها الشخصية اذا توافر المعيار اللازم لقيام الكيان القانونى القائم بذاته ·

ويركز جانب من الفقه على العنصر الشخصى فى الشخصية وهـــــو الارادة · ويقولون بأنه لا توجد حقوق شخصية بدون ارادة · والمنطـــــق يتطلب بأنه طالما كانت المجموعات groupements عبارة عـــن مجموعات من الأشخاص يمكنها اكتساب الحقوق فان مجموع ارادتهـــــم يمكن اذا تجمعت ان تكون ارادة مستقلة هي ارادة الشخص الاعتبـــاري الذي يجسد الوجود الواقعى للمجموع · وان التجمع ينشأ بموجـــــب عمل قانونى منشئ acte constitutif وهذا العمل القانوني عمـــل ارادي تتجسد بموجبه الارادة الجماعية · دون حاجة الى اتمام اجراءات الشهر التى ينص عليها القانون [1] ·

ويركز جانب آخر من الفقه على العنصر المادي الذي يتكون التجمع من أجل تحقيقة وهو عنصر المصلحة intérêt المشتركة ويتزعـــــم الاستاذ ميشو Michoud هذا الاتجاه فالارادة اللازمة لممارسة

---

1. Lescot:
Essai sur la périøde constitutive des personnes morales de droit prive (These , Djon , 1919). ص٧٢ وما بعدها ·
ـ كولمبل Coulombel المرجع السابق ص١٠٤ وما بعدها ·

الحقوق ليست أساسية لوجود الشخصية الاعتبارية . لأن أشخاص القانون هى المصالح التى يحميها القانون عن طريق الاعتراف بالارادة لمن يمثلها ويقوم على حمايتها [١] ويرى جانب من الفقه أن فكرة المصلحة المشتركة هى خليط من فكرة الغرض but وفكرة ذمة التخصيص. patrimoine d'affectation أنما أن المصلحة القانونية للشخص الطبيعى تتنوع وتتعدد فى مجموعة من المصالح والاحتياجات المختلفة بينما تتوحد المصلحة المشتركة . ولذلك يصبح تخصص الشخص الاعتباري عقبة أساسية أمام تعدد المصالح فيه . فالشخص الطبيعى يستطيع ان يوجه أنشطته فى اتجاهات مختلفة بينما يتحدد نشاط الشخص الاعتباري فى نطاق تحقيق أغراضه [٢] .

ويرى جانب ثالث من الفقه أن تخصيص ذمة مالية من أجل غرض محدد يكفى لتكوين الشخص الاعتباري ويناصر هذه الفكرة الفقه الألمانى على وجه الخصوص لأن الفكرة القانونية للشخصية انها عبارة عن مفهوم وصياغة فنية cocept technique يضعها القانون وتبدو ضرورية لابراز الوحدة والاستمرار فى اطار يحافظ على العلاقات القانونية ويحقق المصلحة القانونية التى تنشأ مستنده الى شخص قانونى [٣] ولا تتطابق فكرة ذمة التخصيص مع احكام القانونيين المصري والفرنسى لانهما يربطان الذمة المالية بالشخص فلابد من وجود الشخصية أولا حتى تستند اليها ذمة مالية ولا يتصور وجود ذمة مالية تقوم بذاتها دون أن تديرها

---

1. Michoud:
La théorie de la personnalité morale et son application au droit francais 2e ed., par Trotobas ,1932. ص ١١ وما بعدها
(٢) فان هيك Vanhaecke : المرجع السابق ص ١٩٦ - ١٩٧
3. Geny,F.:
Sience et technique en droit prive positif (Recueil,Sirey,Paris).
جـ٣ ص ٢١٢ وما بعدها .

ارادة شخص من أشخاص القانون فالذمة المالية وفقا للنظرية التقليدية التي أرسى دعائمها او بري ورو Aubry et Reu تحتل مركزا تابعا للشخص القانوني [١] .

ويري جانب رابع من الفقه أن مشكلة الشخصية الاعتبارية يبرر وجودها فكرة النظام institation ويعرف الاستاذ هوريو Hauriou النظام بأنه من ناحية الهيئة idée d'oeuvre أو المشروع Entreprise الذي يوجد ويظل قائما قانونا في وسط اجتماعي وله سلطة تنظيمية تمارسها أجهزة Organes ومن ناحية أخري يوجد النظام نتيجة الافصاح عن مجموعة الارادات المكونة منها الجماعة بغرض تحقيق فكرة النظام الذي تحدده مجموعة من الاجراءات التي تمارسها السلطة فيه [٢]. وينشأ النظام نتيجة لاجتماع مجموعة من تعبيرات ارادية صادرة عن مجموعة أفراد تجمعهم فكرة واحدة ويسعون الى تحقيق هدف مشترك وتعتبر الفكرة أو الغرض في النظام العنصر الأساسي الذي تتجمع حولها جميع العناصر الأخري المكونة له كعنصر السلطة والاجراءات التي تحكم النظام. فعندما يسعى أفراد نحو تحقيق فكرة فقد تستميل هذه الفكرة أفراد آخرين فينضمون الى الجماعة عن طريق مجموعة من الأعمال القانونية الارادية التي لها نفس مضمون الفكرة الأساسية ، وتهدف الى تحقيق الغرض منها . وهذا الجذب الاجتماعي نحو الفكرة سببه أن الفكرة توجد في وسط اجتماعي ، وينتج أيضا عن مجموع التعبيرات الارادية القائمة على نفس الفكرة والساعية الى تحقيق نفس الأغراض والأهداف ، وضع قانوني ذاتي بالنسبة لكل فرد وينشيء في نفس الوقت انسجام وتوافق بين مجموعة الارادات. هذا التوافق الذي أساسه وحدة الفكرة والغرض

---

(١) فان هيك : Vanhaecke المرجع السابق ص١٩٥

2. Houriou:
La theorie de L'institution et de la fondation
(cahier de la nouvelle journee)
L'institution et le droit statutaire.
(Recueil de L'Acadamie de legislation de toulouse 1906).

، ويتولد عن مجموعة الارادات نوع من الاتحاد communion ينشأ عنه وضع قانوني موضوعي يجعل مجموعة الارادات في حالة انضمام incorportion يتولد منه وجود النظام الذي يمثل وضعا قانونيا موضوعيا ، تتجسد فيه مجموعة الارادات ذات الفكرة والغرض الواحد ، وهو ما يطلق عليه اصطلاح الشخصية الاعتبارية ، والتي تعتبر حدثا واقعيا Fait social ملازما لنشوء النظام . فاذا توافرت لهذا الحدث الواقعي مجموعة من الاجراءات التي يتطلبها النظام القانوني Systeme juridique تحولت الى شخصية قانونية Personnalité juridique تجعل من النظام ذاته شخصا من أشخاص القانون . فالشخصية الاعتبارية هي تجسيد للنظام كواقع اجتماعي . والشخصية القانونية هي في ذات الوقت تجسيد للنظام كواقع قانوني . وكلا الشخصيتين الاجتماعية والقانونية وجهان لحقيقة اجتماعية واحدة (١) . فعندما تنتقل الفكرة عند المؤسسين من مرحلة الاعداد الى مرحلة الوجود الفعلي يتحول المؤسسون من مجرد مجموعة أفراد يسعون الى تحقيق فكرة الى حالة اتحاد communion معبر عن وجود النظام ، ثم ينتقلون بعد ذلك الى مرحلة الوجود الفعلي ، فيتحول النظام الى كيان Organisme قائم بذاته ومدرك وتتمثل اراداته في مجموع الارادات المشتركة للجماعة Volonte commun (٢) وتتجلى الوحدة بين الارادات عند لحظة تكوين النظام وهذه اللحظة هي ما يطلق عليها العميد هوريو العمل التأسيسي acte de Fondation وتظل هذه الوحدة سمة مميزة للنظام ، قائمة ومستمرة خلال مراحل حياته المختلفة . ولا يترتب على تغيير صورة هذا الاتحاد بعد ذلك من حلول ارادات محل ارادات أخرى فيه كانضمام أشخاص أخرين اليه أو خروج أشخاص منه زوال النظام كواقع اجتماعي وقانوني وفي حالة تعديل النظام الأساسي Statnts للنظام . . . .

---

(١) هوريو : المرجع السابق ص١٢٧ .

Renards:
La théorie de L'institution.

2. Houriou:
Principe du droit public (2e ed.) ص٢٧ .

فانه قد يترتب على ذلك تغيير بعض سماته الأساسية ومع ذلك يظل قائما ومثلا لكيان مستقل Organisme استنادا الى وحدة الارادات ـ داخلة طالما انها تتجه نحو نفس الفكرة وتسعى نحو تحقيق نفس الغرض ولا يؤثر في ذلك وجود أغلبية وأقلية داخل النظام عند التصويت على القرارات المعبرة عن أراء المجموع لان ارادة الأقلية تذعن للفكرة التي تعبر عنها مجموعة ارادات الأغلبية ٠

ومن استقراء جميع النظريات السابقة نجد انها تجمع بين جميع العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية فهي لا تستبعد العناصر الشكلية في الشخصية كاجراءات الشهر واجراءات التأسيس٠ فقانون الشركات رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١ يوجب ان يقدم طلب انشاء الشركة الى جهة ادارية مختصة (مادة ١٧) وتختص هذه اللجنة بفحص طلبات انشاء الشركات (مادة ١٨) ويجوز للجنة ان تعترض على تأسيس الشركة بقرار مسبب ـ وفي حالة توافر أسباب حددها القانون (مادة ١٩) ٠ ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر في السجل التجاري (مادة ٢٢) ولا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس(مادة ٢٣) ٠

والى جانب العنصر الشكلي فان القانون والفقه جعلا من الغرض but والارادة volonte والذمة المالية عناصر أساسية في تكوين الشخص الاعتباري ٠ وأيضا أصبح من العناصر الجوهرية للشخصية الاعتبارية للشركات على الأقل وجود عنصران أساسيان تتطلبهما الصياغة الفنية القانونية للشركة وهما الشكليات Formalites المتمثلة في اجراءات النشر والقيد في السجل التجاري ٠ من ناحية وتدخل الدولة في الرقابة على اجراءات التأسيس من ناحية أخرى L'autorité étatique[1]

(١) فان هيك : المرجع السابق ص١٩٨ ـ ١٩٩ ٠ بند ٢٣٠

وكذلك أصبح من العناصر الأساسية الجوهرية لتكوين الشخصية الاعتبارية للشركة التزام الشركاء بتقديم نصيب لتكوين الشركة يسمى حصص رأس المال ، وان رأس المال يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التى يقدمها الشركاء وما يضاف الى رأس المال من أموال احتياطية تستثمرها الشركة فى شراء عقارات أو تأسيس شركات أخري . ويتكون من مجموع هذه العناصر بما فيها رأس المال أصول الشركة وأموالها أو موجوداتها أو ذمتها المالية والتى تستقل بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء وهى أهم نتيجة مترتبة على اعتبار الشركة شخصا اعتباريا .

ويعتبر غرض الشركة but sociale عنصرا جوهريا لأنه عبارة عن المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه وهو لا يخرج عن كونه المصلحة المشتركة interet commun التى يسعى الشركاء الى تحقيقها .

كما يستلزم وجود الشركة وجود جهاز Organe أو سلطة autorité تعبر عن اراداتها وتدير ذمتها المالية فى حدود أغراضها وتوجه نشاط الشركة بما يحقق مصالحها ، فهذا الجهاز هو المعبر عن ارادة الشركة أو عن ارادة المجموع الذي تتكون منه .

لهذا فان سلطة الرقابة التى تمارسها شركة على شركة أخري لابد وأن تصب على مجمل العناصر المكونة للشخص الاعتباري المجسد للوجود القانونى للشركة فما مدي تأثير سلطة الرقابة التى يمكن ممارستها على كل عنصر من العناصر الأساسية للشخصية وهى العناصر الشكلية والعناصر المعنوية وهى الارادة التى تتجسد فى الأجهزة المعبرة عن هذه الارادة ، والعناصر المادية وهى المصالح المشتركة والأغراض والنشاط والذمة المالية . وقبل بيان حدود هذا التأثير يلزم تحديد طبيعة ونطاق سلطة الرقابة .

(١٦٢) طبيعة سلطة الرقابة ونطاقها :

ليس للرقابة controle مفهوم قانوني محدد ٠ فهي تستخـــدم بمعنى السلطة autorité كما تحددها نظرية النظام institution كفكرة ملازمة لوجود النظام وتمارسها أجهزة متخصصة كجزء من مكوناته (١) وتستخدم أيضا بمعنى الفحص verification والمتابعة والقدرة علـى المنع والقدرة على التوجيه والقدرة على التحريك stimuler (٢) أي القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بتوجيه النشاط نحو تحقيق أغـــراض محددة والقدرة على تنفيذها٠

وفاعلية الرقابة لا تكون الا اذا كانت رقابة ثابته ودائمة ، ومعنـى ثبات الرقابة ان لا تسمح للشركة المتبوعة بالافلات بأية حالة وتحـت أية ظروف من الهيمنه على اراداتها التي تسعى الشركة الام للسيطـرة عليها ٠ ومعنى أن تكون الرقابة دائمة ان تمارس بصفة مستمرة ومتصلـة ولا تتغير (٣) ٠ فالرقابة والسيطرة العارضة أو المؤقته أو المتغيرة لا تنشىء علاقة تبعية بين الشركة الأم والشركة الوليدة ٠ لأن السيطرة والرقابـة تهدفا الى التحكم في القرارات الهامة المتعلقة بنظام الشركة وسياساتهـا الاستثمارية وانشطتها عن طريق التحكم في اختيار وعزل مديري الشركة (٤)

ويستخدم استطلاح الرقابة في نطاق الشركة بمعنى السلطـة المخولة للأشخاص أو أجهزة الشركة على انشطتها (٥) أو العمل الـذي

(١) هوريو : المرجع السابق٠

2-Lescuyer , G: La controle de L'Etat sur les entreprises nationalisees(L.G.D.J., 1959). ص ٣٤ـ٣٦٠

(٣) فان هيك : المرجع السابق ص ٢٦ بند ١٥٠

(٤) ديديه : المرجع السابق ص ٧٠٨ جـ١

5-Berr:C. La place de la notion de controle dans le droit de sociétés (Melangcs Bastion , 1974) T.I.

يقوم به شخص أو هيئة لادارة الأموال التى تملكها الشركة [1] وتشمل الرقابة والسيطرة كل من الرقابة الداخلية control enterne بمعنى القيام على شئون الشركة وهى المهمة الموكولة الى مجلس الادارة [2] والرقابة الخارجية التى يمارسها المساهمون كاعضاء فى الجمعية العامة وهى وان كانت لا تؤدي الى التدخل المباشر فى أعمال ادارة الشركة الا أنها تتحكم فى تعيين جهاز الرقابة الداخلى عن طريق تعيين وعزل مجلس الادارة ـ وتتحكم فى فحص أعمال الرقابة الداخلية عموما عن طريق الجمعية العامة للشركة [3] ٠

واذا كانت خصائص الرقابة من حيث الثبات والدوام هى ما تقصد اليه الشركات الأم من أجل السيطرة المنشئة لعلاقة التبعية ٠ فما تأثير هذه الرقابة على العناصر الأساسية المكونة للشخصية الاعتبارية للشركة ٠

تأثير الرقابة على العناصر الأساسية المكونة لشخصية الشركة :

(١٦٣) أولا : تأثير الرقابة على عملية التأسيس:

يمثل التأسيس مرحلة هامة فى تكوين عمليات السيطرة والرقابة فى الشركات الوليدة سواء كانت بسيطة أو مشتركة ٠ لان التأسيس يعتبر مرحلة أساسية من مراحل تكوين الشخصية الاعتبارية ٠ وتكاد تكون أهم مرحلة تحدد خلالها الملامح الأساسية للشخصية الاعتبارية التى يسعى المؤسسون الى ايجادها ٠ فالمؤسسون يختارون المشروع ويدرسون جدواه الاقتصادية ٠ ويحددون حجم الأموال اللازمة للاستثمار فيه ٠ ويحددون

(١) شامبو : ص ١ وما بعدها ص ١٠٥ بند ١٠٤
Le pouvoir de concentration de la societe par action (These, Rennes, 1962)
ـ كونتن : المرجع السابق ص ١٨ بند ٣.
(٢) كونتن : المرجع السابق ص ١٨ ـ ١٩ بند ٤ ٠
(٣) جورية : ص ٥ من المقدمة التى وضعها لرسالة Heurteux المعنونة باسم Le droit de controle de L'actionnaire (Thése, Paris , 1965)

الشركاء في المشروع ويختـــــارون الشكل القانوني الملائم له • ويضعـون نظامه الأساسي الذي يحكم نشاطه خلال حياته في المستقبل وينظمـــون أسلوب ادارة ذمته الماليه • وكل ما يتعلق بتوجيه نشاطه •

ولا تخفى الأهمية القانونية لتحليل هذا العمل الانشائـــــى والبحث عن التكييف القانوني له ولا خلاف على أن عملية التأسيس عمليـــة ارادية وانما الخلاف حول طبيعة هذه العملية الارادية • هل هي عقـــد بين المؤسسين أم هي عمل قانوني مختلف في طبيعته عن العقد • وان كان هذا العمل القانوني أيا كان تكييفه ينشىء علاقات قانونية بين أشخـــاص الجماعة groupement المؤسسة للنظام institut الذي يأخـــذ شكل شركة بعد استيفاء جميع الاجراءات التي يتطلبها القانون لتأسيسة •

فجميع الأعمال والتصرفات القانونية تصدر عن الشخص وبارادتـــه سواء قصد الى احداث الأثر القانوني أو لم يقصد الى احداث الأثـــر القانوني ، والقانون يرتب على العمل أثرا سواء اتجهت الارادة الــــى أحداث الأثر القانوني أو على مجرد اتجاه الارادة الى احداثه [(١)] ، فالجماعة من الأشخاص الطبيعين والاعتبارين عندما يجتمعون من أجـــل تأسيس شركة تتجه اراداتهم الى تكوين الشركة ، فتنشأ الشركة مـــن اتجاه اراداتهم لتكوينها ، ثم تنشأ لها الشخصية القانونية متى اكتملـت لها مقومات الشخصية وذلك كأثر قانوني ملازم لوجود الشركة ، ومعيـــار هذه المقومات كما حددها القضاء المصري هو وجود مصلحة مستقلـــة للجماعة ووسيلة للتعبير عن ارادة الأفراد المكونين لها وهو نفس المعيـار الذي أخذ به القضاء الفرنسي اذ يعتبر الشخصية الاعتبارية الخاصة انها

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : التصرف القانوني والواقعـــة القانونية • دروس القانون المدني مع التعمق دبلوم الدراسات العليـــا في القانون الخاص ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة العام والدراســـى ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٣ـ٤ •

ليست من صنع القانون وانما تكتسبها كل جماعة لديها وسيلة تعبير جماعية كافية لحماية المصالح المشروعة المستوجبة للحماية قانونا ·فالجماعة groupe أيا كان شكلها القانوني وأيا كان نظامها تنشأ عن اجتماع مجموعة ارادات تقصد الى تكوينها ، ووجود مصالح مشروعة لها يحميها القانون ، ووجود وسيلة تعبير جماعية لهذه المصالح الجماعية أي أن الجماعة يجب أن يكون لها نظام لتنسيق المصالح المشتركة ، وسلطة تعبر عن هذه المصالح وتحميها في حدود النظام·

ويعتبر الفقه التقليدي العقد هو الأساس الذي ينظم العلاقات والروابط بين مجموعة الافراد المكونة للجماعة خلال مرحلة التأسيس مستندين الى أن الارادة في العقد ليست فقط قادرة على انشاء الحقوق والالتزامات ولكنها ايضا تعتبر المرجع فيما يترتب عليها من آثار·ولكن نظام الارادات في العمل التأسيسي للجماعات لا يتطابق مع نظام الارادات في العقد فالارادات في العقد غير متطابقة وان كانت متقابلة· فلكل ارادة في العقد مصلحة مستقلة ومتعارضة مع المصلحة الأخري·وهذا التقابل والتعارض بين الارادات هو جزء من تنظيم العقد ومستمد من طبيعته· اما ارادات الأفراد عند تكوين جماعة فانها تكون ارادات متوافقة لا تعارض بينها · ولذلك فان مجموع الارادات المتوافقة تنشئ ارادة جماعية volonte collectif تتولد عن عمل جماعي وينشأ عن هذا العمل الجماعي شخص قانوني له ارادة مستقلة عن مجموعة الارادات المكونة للجماعة· واذا كانت الارادات الفردية لافراد الجماعة ترتب التزامات وحقوق فيما بينها تتعلق بعملية التأسيس· فان انتهاء مرحلة التأسيس يؤدي الى قيام كيان جديد Corps له ارادة ليست هي ارادة المؤسسين وليست هي مجموعة ارادات المؤسسين بل ارادة شخص·

Dikoff,L.:
Lévolution de la notion de contrat.
(Etude de droit civil á la memoire de H.Copitan- 1939). ص ٢٠٢

بب تولد عن وجود الجماعة · لأن تنظيم نظرية الشخصية يعتمد على تعريف الشخصية بأنها الصفة القانونية التى تثبت لكل كائن بمجرد صلاحيته لأن يكون ذا حق وأن الشخص فى نظر القانون لابد ان يكون كائنا ذا ارادة وان الشخصية الاعتبارية لها ارادة مشتقة من نوع حياتها [١] ·

فالمؤسسون خلال مرحلة التأسيس وفقا للرأي الراجح فقها وقضاء يترابطون بموجب عقد ملزم للجانبين Contrat synallagmatique [٢] · وهم بموجب هذا العقد يحددون طبيعة الشخصية الاعتبارية ونوع حياتها فاذا اشتمل تنظيم الشركة ونظامها على خلق نظام يتيح لبعض المؤسسين الرقابة والسيطرة على الشركة · فان هذه الرقابة والسيطرة تكون تشكيلا لنوع وحياه الشخصية الاعتبارية المستقبلة طالما ان التنظيم القانونى وهو تنظيم أمر يسمح بذلك · ولذلك فان تنظيم عمليات الرقابة والسيطرة عادة ما يصاحب عمليات التأسيس سواء عن طريق حصول جانب من المؤسسين على أغلبية رأس المال أو الاتفاق على أن يكون لبعض المؤسسين اسهما متعددة الاصوات أو اسهما ممتازة أو عندما يتفق المؤسسون على تعيين أول مجلس ادارة وتكون الأغلبية فيه لجانب من المؤسسين وهذا التعين يكفل السيطرة والرقابة على ادارة الشركة لمدة أقصاها خمس سنوات فى شركات المساهمة (مادة ٧٧ من قانون الشركات) أو عندما يتم الاتفاق على تعيين أحد المؤسسين مديرا نظاميا فى شركات الأشخاص فهو يتمتع بمركز قوي فى ادارة الشركة لانه يستطيع ان يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت تصرفاته خالية من الغش ولا يجوز عزله من الادارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية (مادة ١٥٦/١ مدنى) · وعندما

---

(١) دكتور سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية ــ الطبعة الرابعة ١٩٦١ ص٤٩٦، ٥١١ بند ٢٧١ ، ٢٧٣، ٢٨٢ ·

2. De Boubée, G.R.:
Essai sur L'acte juridique collectif.
(L.G.D.J. Paris, 1961) ص٥٤ ·

يعين بعض المؤسسين لادارة شركة ذات مسئولية محدودة فى عقد تأسيس الشركة دون بيان أجل معلوم فانهم يعتبرون معينيون لمدة بقاء الشركة . وهو يكفل الرقابة والسيطرة على ادارة الشركة من جانب المؤسسين المعينين للادارة (مادة ١٢٠ من قانون الشركات).

فتأثير عمليات الرقابة والسيطرة خلال مرحلة التأسيس يبدو واضحا وتلجأ اليه الشركات التى تشارك فى تأسيس الشركة بغرض الرقابة والسيطرة عليها . وهو أمر شائع اذ أن مثل هذه الشركات غالبا ما تكون هى الداعية الى تأسيس الشركة المشتركة والمروجه له . وتضع نصب أعينها المصالح التى ترمى الى تحقيقها من وراء تأسيس الشركة وتحرص على الا تشرك معها فى تأسيس الشركة كل من تتعارض مصالحه مع مصالحها . كما أن التشريع يتيح لها منذ الوهلة الأولى وخلال مرحلة تأسيس الشركة امكانية السيطرة والرقابة على جهاز الادارة فى الشركة .

(١٦٤) ثانيا : تأثير الرقابة على ارادة الشركة الممثلة فى جهاز ادارتها :

جهاز الادارة فى الشركة أما ان يتكون أثناء مرحلة التأسيس وهو الأمر الغالب واما أن يتكون أثناء حياة الشركة . أو يتغير أثناء حياتها . والسيطرة والرقابة التى تمارس على ادارة الشركة لها أهمية خاصة ، لأن الادارة بالشركة هى التى توجه نشاط الشركة لتحقيق أغراضها فهى المتحكمة الحقيقية فى شئون الشركة لانها هى التى تدير ذمتها المالية . ولذلك فان القانون يمنحها سلطات واسعة . ففى شركات الأشخاص يقوم المدير بأعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خاليه من الغش وفى شركات المساهمة يكون لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . ولا يقيد سلطات الادارة فى جميع أنواع الشركات الا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات توكل الى جهاز آخر من أجهزة الشركة ونظرا لاتساع سلطات

الادارة في الشركة ، فقد حرص القانون على تنظيم جهاز الادارة في الشركات . ويترك القانون حرية كبيرة للشركاء في شركات الأشخاص لتنظيم أجهزة الادارة فيها أما في شركات المساهمة فقد تكفل القانون بتنظيم جهاز الادارة فيها من حيث كيفية تكوينه وكيفية تعيينه وعزله ووضع شروط خاصة لمن يشغل عضوية جهاز الادارة وحظر على العضو ممارسة بعض الأعمال والتصرفات .

وفي الشركات المشتركة يمثل جهاز الادارة أهمية خاصة بالنسبة للشركات المسيطرة عليها لانه وسيلتها الأساسية في السيطرة والرقابة على الشركة ووسيلة هامة لاحكام تبعيتها لها . ففي اثناء مرحلة التأسيس يكون موضوع تشكيل مجلس الادارة له أهمية خاصة لكي يسير نشاط الشركة محققا للمصالح المشتركة للشركات المسيطرة . فاذا كانت الشركة المشتركة شركة مساهمة فان أغلبية أعضاء المجلس الأول يختارهم المؤسسون من بين الشركات المؤسسة للشركة بغرض السيطرة عليها . كما تحرص هذه الشركات على ابرام اتفاقات خارج عقد الشركة ونظامها تحدد فيه كيفية تمثيلها في مجلس الادارة خلال حياة الشركة . وحتى لا تتعارض المصالح في الجمعية العامة للشركة عند تعيين أو عزل أعضاء مجلس الادارة وحتى تتمكن بما تمثله من أغلبية في الجمعية العامة من تعيين ممثليها بالنسبة المتفق عليها . وهي بذلك تستطيع أن تتحكم في تكوين جهاز الادارة في الشركة أثناء حياتها .

والسيطرة على جهاز الادارة في الشركة هو نوع من السيطرة على ارادة الشخص الاعتباري لأن المديرين هم اداة الشخص الاعتباري في التعبير عن ارادته . صحيح أن الشخص الاعتباري تنشأ له ارادة مستقلة عن ارادة الشركاء والمساهمين في الشركة وتقيد هذه الارادة أغراض الشركة ومصالحها . الا أنه في الحقيقة لا يمكن الفصل بين ارادة المدير وارادة الشركة فارادة المدير المعبرة عن ارادة الشركة تتداخل فيها

مصالحه مع مصالح الشركة . ولذلك تكون الارادة الحقيقية للشركة هي الارادة الفعلية للمديرين . لان الشركة لها ارادة مفترضه لا تصبح حقيقة واقعة الا من خلال ارادة المدير .

(١٦٥) ثالثا : تأثير الرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري :

تأتي السيطرة والرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري ليس فقط بعد نشوء الشخصية الاعتبارية بل خلال مرحلة التأسيس المؤدية الى نشوء الشخصية الاعتبارية .

فعند البدء في تأسيس المشروع فان المؤسسين هم الذين يحددون أغراضه في عقد الشركة ونظامها مراعين ان تكون أغراض المشروع مرتبطة أو تابعة أو مكملة لأغراضهم . ويحددون المشاركين معهم في التأسيس ونسبة مشاركة كل منهم في رأس المال اذا كان شكل الشركة المشتركة الذي يختارونه شركة أشخاص أو ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة تؤسس عن غير طريق الاكتتاب العام .
فاذا كانت الشركات المؤسسة تقدم حصة عينية في رأس المال فان تقدير هذه الحصة العينية يتم من المؤسسين أو الشركاء اذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء ويكون تقديرهم لها نهائيا ودون حاجة الى اتخاذ أي اجراءات . أما اذا كانت الشركة تأخذ شكل شركة توصية بالأسهم أو شكل شركة مساهمة تطرح جانبا من أسهمها للاكتتاب العام . فانه لكي يتمكن المؤسسون من السيطرة والرقابة على الشركة . فاما ان تشارك في التأسيس بنسبة ٥١ ٪ من رأس المال وتطرح ٤٩ ٪ للاكتتاب العام حتى تضمن اغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة . مع مراعاة أن يعرض ٤٩ ٪ من أسهم الشركة للاكتتاب العام على أن يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر اذا كان أحد المؤسسين شركة أو شركات أجنبية وساهمت بنسبة ٥١ ٪ فاذا كانت حصة المؤسسين عبارة عن حصة عينية فانهم يقدرونها

تقديرا مبدئيا وبعد التوقيع على العقد الابتدائى وقبل انتهاء الموعد المحدد لقفل باب الاكتتاب فى الأسهم النقدية بوقت كاف فانه يجب مراعاة اجراءات تقييم الحصص العينية طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون ولائحته التنفيذية ٠

اما اذا تحولت الشركة أو الشركة الوليدة الى شركة مشتركة أثناء حياتها نتيجة لشراء شركة أخري لجانب هام من أسهمها أو عند زيادة رأس المال وتخصيص الاكتتاب للشركة الأخري فان سيطرتها على أغراض الشركة لا يكون ممكنا الا اذا كانت أغراض الشركة من الأصل مرتبطة أو تابعة أو مكملة لأغراضها ٠ أو أن تساهم وهى تهدف الى تعديل أغراض الشركة اذا كان متاحا لها هى وشركة أخري تكون مساهمة فعلا نسبة الاصوات اللازمة لتعديل الاغراض فى الجمعية العامة غير العادية طبقا للقانون وبذلك يوجد توافق بين الأغراض يؤدي الى توافق بين المصالح وهى أمور لازمة لقيام علاقة التبعية ٠

(١٦٦) الرقابة على العناصر المكونة للشخص الاعتباري وأثرها على استقلاله القانونى :

بينا كيف أن السيطرة والرقابة يمكن أن تمارس تأثيرا على تكوين الشخص الاعتباري من حيث شكله القانونى ومن حيث أغراضه ونشاطه وذمته المالية بل على تشكيل أسلوب تعبيره عن ارادته اثناء مراحل التأسيس وأثناء حياة الشركة ٠ الا أن طبيعة تكوين ونشأة الشخص الاعتباري تحد من هذه التأثيرات المختلفة على عناصر تكوينه لأن هذه التأثيرات على العناصر وان كانت تشكل الشخص الاعتباري الا انها عندما تتجمع فى اطار واحد تؤدي الى خروج الشخص الاعتباري الى الوجود القانونى ككيان له مميزاته الخاصة به فهو ليس كل عنصر من عناصره على حده بل مجموعة العناصر الموحدة فى اطار واحد شأنه فى ذلك شأن ما يحدث فى أي جماعة ٠ فالجماعة توجد نتيجة مجموعة تعبيرات ارادية لكل تعبير منها

خصائصه الا أنها عندما تتجمع من أجل تحقيق غرض معين تصبح حزمـــة الارادات ارادة جماعية Volonte Collectif يوجد فيما بينها مصالـح مشتركة ووحدة هدف تجعل الجماعة مشخصة Personnefie ·

ولعل فكرة نية المشاركة affectio societatis كركن أساسـي من أركان الشركة تقضي على كل لبس يثار حول تأثير فكرة السيطرة والرقابة على شخصية الشركة الوليدة أو التابعة [(١)] ·

فنية المشاركة تفهم بمعنى اتجاه ارادة الشركاء الى التعـــاون الايجابى لتحقيق غرض مشترك عن طريق الاشراف على ادارة المشروع وهـو مفهوم اقتصادي · كما تفهم بمعنى التجمع مع قبول المخاطر المشتركـة للمشروع وهو مفهوم نفسي [(٢)] · وان فكرة المساواة بين الشركاء لا تقـوم دائما بين الشركاء فى جميع أنواع الشركات اذ لا يستوي وضع الشريـك الموصى والشريك المتضامن فى شركة التوصيه البسيطة كما لا يستوي وضـع الشريك المتضامن والشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم لان السيطرة والرقابة على ادارة هاتين الشركتين تكون للشركاء المتضامنين دون الشركاء المساهمين · بل أنه في شركة التوصية بالأسهم لا يجوز للجمعية العامـة للمساهمين ان تباشر أو أن تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغيـر أو أن تعدل عقد الشركة الا بموافقة المديرين ما لم يقض عقد الشركة بغيـر ذلك (مادة ١٤ من قانون الشركات) ولا تؤثر هذه السيطرة والرقابـة الملحوظة للشركاء المتضامنين على الشخصية الاعتبارية للشركة أو علـى وجودها القانوني · لأنه من المحقق قيام مبدأ المساواة بين الشركـاء الموصين وبين المساهمين ولا يتحقق قيام هذا المبدأ بينهم وبين الشركاء المتضامنين الا على اساس فكرة المصلحة المشتركة · لذلك يري جانـب

---

1. Copper-Royer:
Sur la notion d'affectio societatis.
(Rev. spéc. des sociétés, 1928) ص٥٩٣ وما بعدها ·

٢- روجيه دي بوبيه : المرجع السابق ص ٦٤ ·

من الفقه أن مبدأ المساواة بين الشركاء ليس هو الأساس في نية المشاركة وانما تقوم فكرة قبول الشركاء تحمل المخاطر المشتركة عن نشاط المشروع كمعيار أساسي لنية المشاركة لأن الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة ليست وحدها الاساس الذي يهدف اليه الشركاء بل يهدفون الى تحقيق الغرض الذي يسعى المشروع الى تحقيقه وهو الغرض الذي يسعى اليه الشركاء وهو قبول تحمل المخاطر المشتركة وهذا الغرض الذي يسعى اليه المشروع هو محل عقد الشركة [1] وغرض المشروع هو غرض الشخص الاعتباري. ويتعين على من يمارس السيطرة والرقابة على المشروع أن يسعى الى تحقيق أغراضه لذلك يعتبر الغرض القيد الاساسي على اطلاق سلطات السيطرة والرقابة في الشركة طالما ان الشركاء يقبلون تحمل المخاطر المشتركة الناشئة عن نشاط المشروع في حدود اغراضه.

ويري جانب من الفقه ان ارادة الاتحاد معا من جانب الشركاء Une Volonté d'union de la part des associes يقصد به تحقيق تجانس المصالح المشتركة وتحمل المخاطر المشتركة معا وهو ما تنشىء علاقة اخوة jus fraternitatis بين الشركاء ، وهذا التضافر والانسجام بين مراكز الشركاء يخلق اتحادا Union فيما بينهم. لأن الشركاء لا يناقشون عقد الشركة ويبرمونه كاطراف متناقضة أو متعارضة المصالح ولكن كشركاء متعاونين Colloborateurs وهو ما يضفي على اتحادهم طبيعة العلاقة الأخوية [2]. فوجود هذه العلاقة الأخوية وبارادة الشركاء ينشأ عنها علاقة سيطرة ورقابة لجانب من الشركاء على وجود الشركة أو على شخصيتها الاعتبارية. لأن العمل لمنشىء الشركة وهو بما فيه من ارادات لا يتولد عنه أثر بالنسبة للغير وانما يتولد عنه مركز قانوني Situation juridique هو شكل الشركة بكل ما تمثله

Hamel:
1. L'affectio Societatis.
(Rev. trim. droit. civil . 1925) ص ٧٦١.

(٢) ريبير وديوران : ص ٦٢٣ وما بعدها بند ١٠٢٢
Traité de droit commercial (1959).

من أوضاع لا يمكن للغير أن يتجاهله [١] ويؤكد وجود هذا المركز القانوني ان الشركة تختلف عن الأشخاص المكونين لها اذ تنفصل شخصية الشركة عن شخصية هؤلاء الشركاء فتتحدد هذه الشخصية بغرضها ومصالحها الذاتية وليس بمصالح وأغراض الشركاء الذاتية [٢] .

وتنشىء الأعمال المنشئة لشركة المساهمة وضعا مختلفا عن الوضع الناشىء عن تأسيس شركات الأشخاص فالأعمال التأسيسية في شركة المساهمة أعمال مركبة ومنها أعمال شكلية يتطلبها القانون لكي تنشأ للشركة شخصية اعتبارية ومن أهم هذه الأعمال التأسيسية عملية الشهر والقيد في السجل التجاري التي يرتب عليها القانون أثرا هاما هو نشوء الشخصية الاعتبارية الشركة . وهذه الأعمال لا تأثير لسلطات الرقابة والسيطرة عليها والتي يمارسها جانب من المؤسسين على الشركة لأن اجراءات الشهر والقيد اجراءات ادارية تتم عن طريق أجهزة ادارية تؤكد سلامة تأسيس الشركة لذلك تنص المادة ٢٣ من قانون الشركات على أنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس لا من المساهمين ولا من الغير . فالاجراءات الشكلية المطلوبة لاتمام عمليات التأسيس تمنح الشركة شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن أشخاص المساهمين فيها من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ممن يمارسون الرقابة والسيطرة عليها وهذه الأعمال ليس لها أي تأثير على وجود الشركة كما لا تؤثر على صحة وجودها ولا تمثل خطأ أو غشا في عمليات التأسيس لأن وجود الغرض المشترك للشركة هو وحدة المؤدي الى اتمام اجراءات التأسيس الشكلية في الشركة دون اشتراط أي شروط أخرى لصحة قيامها [٣] .

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٣٧ بند ٦٧٥ .
(٢) ريبير وروبلو : جـ١ المرجع السابق ص٤٤١ بند ٦٨٣ .
(٣) فان هيك : المرجع السابق ص٢٠٣ـ٢٠٤ بند ٢٠٩ .

ويتضمن نظام الشركة Statut تحديد أغراضها أو النشاط الذي سوف تقوم به ويشترط الا يكون مخالفا للنظام العام أو الاداب. فاذا كان غرض الشركة تابعا أو مكملا أو مرتبطا بأغراض أحد الشركات المؤسسة لـه فان ذلك لا يؤثر على غرض الشركة. وتحدد في النظام حصص المؤسسين نقدية كانت أو عينية ولا قيد على حصول أحد الشركات على أغلبية أسهم رأس المال طالما روعيت في المساهمة النسبية المقررة لمساهمة المصريين فيها أو تعدد الشركاء بما لا يقل عن ثلاثة ويستثنى من ذلك الشركات الخاضعه لاحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فيجوز ان تكون الشركة من شركتين كما يتضمن غالبا بيان مجلس الادارة الأول الذي يعينه المؤسسون. فاذا كان هذا التعيين متضمنا أغلبية خاصة لجانب من المؤسسين فلا تعارض في ذلك مع أحكام القانون لأن المادة ٧٧ من قانون الشركات تنص على أنه يكون تعيين أول مجلس ادارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات.

فاذا كان تنظيم شركة المساهمة يتولد عنه بالضرورة وجود سلطة رقابة وسيطرة على امورها لجانب من المؤسسين نتيجة لطبيعة تركيب المساهمة. أولما يقرر لجانب من المؤسسين من مزايا كالاسهم متعددة الأصوات أو غير ذلك. فان قبول المكتتبين الدخول في الشركة بالمساهمة فيها وقبول نظامها فهذا مؤداه الرضوخ للاوضاع الناشئة عن تنظيم الشركة الذي قبلوه وقبلوا الدخول في الشركة على أساسه. سواء فسرت فكرة الاكتتاب على أساس تعاقدي [1] أم فسرت على أساس تنظيمي [2] لان النظام Statut هو أساس تكوين أي جماعة. وان الاكتتاب هو عملية التحام بالجماعة adhérer على اعتبار أن الشركة المساهمة عبارة عن نظام institution .

1. Copper-Royer:
Traité des sociétés anonymes. (1931 T.I.) بند ٥

2. Lacour et Bouteron:
Traité de droit commercial. جـ١ ص٤٢٣

3. Lescot, M.:
Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit privé(Thése, Dijon, 1913). ص١٩.

من ذلك يتضح أن ممارسة عمليات الرقابة والسيطرة من جانب شركة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية لا تؤثر على وجود الشخصية وان كانت تشكلها وفقا لنوع السيطرة الممارسة على عنصر أو أكثر من العناصر. ولكن الشخصية بشكلها الذي يتولد فعلا يكون لها وجودها القانوني القائم بذاته. فلا تعارض اذن بين سلطات الرقابة والسيطرة التي يمارسها جانب من المؤسسين على الشركة وبين استقلالها القانوني القائم بذاته.

الفصل الثانى

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص

الفصل الثانى

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخــاص

---

(١٦٧) اختلف الفقه والقضاء الفرنسى حول تأثير عمليات السيطرة والرقابة على الشخصية القانونية للمشروع التابع فأحيانا يقررون بأن ممارسة هـذه العمليات من شركة على أخري تلغى الوجود القانونى المستقل للمشروع التابع فى مواجهة الغير مع اختلاف فيما بينهم حول درجة التبعية والخضوع التى تؤدي الى زوال الشخصية القانونية والرأي الغالب فقهـا وقضاء أن التبعية الاقتصادية لا تؤثر على الاستقلال القانونى للشركة .

وفى نطاق القانون الدولى الخاص تتحدد جنسية الشركة استنادا المكان الذي يقوم فيه مركز ادارتها الرئيسى وأحيانا المكان الـذي تمارس فيه نشاطها الرئيسى . وأحيانا أخري يؤخذ بمعيار فكرة الرقابة والتوجيه كمعيار لتحديد الجنسية وذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب .

(١٦٨) أولا : الرقابة والسيطرة فى القانون الداخلى :

الاستقلال القانونى للشركة الأم عن الشركة الوليدة :

يؤكد القضاء والفقة الراجح على الاستقلال القانونى بين الشركة الأم والشركة الوليدة ويستند فى ذلك الى فكرة استقلال الذمة المالية وأحيانا الى فكرة ما يصاحب تأسيس الشركة من اجراءات شكلية ويرتب على ذلك أن عمليات الرقابة والتوجيه التى تمارسها شركة على أخري لا تؤثر على استقلال كل منها من الناحية القانونية .

فكل جماعة Groupement تكون لها شخصية اعتبارية اذا ما كانت لها ذمه مالية . ففكره الذمه المالية وفكره الشخصية ترتبطان ارتباطا وثيقا في التشريع المصرى وأيضا في التشريع الفرنسي . وترتيبا على ذلك فان الشركة التجارية اذا تكونت لها ذمه مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تكون شخصا اعتباريا . وعلى ذلك فان العقود المبرمة بين شركة تابعة وأخرى متبوعة لا توثر على استقلالها القانوني فكل منهما تعتبر شخصا اعتباريا قائما بذاته له ذمته ونظامه الخاص به . وعلاقة الرقابة والتوجيه القائمه بينهما لا تنشىء تداخلا بينهما . كما أن نقل أى اصل من أصول احدهما للأخرى يمثل وفاء قانونيا صحيحا بين شخصين لأن الاستقلال القانوني لكل منهما يتطلب قيام التزامات بينهما واجبه التنفيذ. ولا يترتب على تصفية أو افلاس أيا منهما تصفية أو افلاس الشركة الاخرى بالتبعية . (١)

وان مجرد قيام علاقه الرقابة والتوجيه Controle لا تكفي بذاتها لانكار الاستقلال القانوني للشركة الوليدة لان تجمع أغلبية أسهم رأس مال شركة في يد شركة أخرى تجعلها مساهما له اغلبية الأصوات . وتجعل لها الرأى الأعلى في الشركة كمساهم ولا يعتبر استخدامها لحقوقها كمساهم موئثرا في شخصية الشركة التى تساهم فيها بحيث تعتبر شخصية احدى الشركتين قد ابتلعت شخصية الشركة الاخرى . لان المساهمين عند ممارستهم لحقوقهم في التصويت يكون لهم بالتبعية حقوق في الرقابة والمشاركة في الادارة والتوجيه ولا يمكن الادعاء في هذه الحالة بوجود امتزاج بين ذمه الشركتين لأن كل منهما تعمل من خلال شخصية مستقلة وأن الارتباط في المعاملات بينهما لا يوئثر على الذمة المالية لكل منهما (٢) فالاستقلال القانوني للشركة الوليدة

.Paris 22 oct. 1927,Rec. Jur. soc.1927,S.,1929.11-77
G.P.1927-11-741,I.S,1928,p.340,Note Bosvieux.Cf.Cass
8nov 1904, J.S.1905.p. 35.

حكم مشاراليه هامش ٥ص٢٦٧ من كتاب فان هيك السابق الاشارة اليه .
.Cour d'Angers is juillet, 1936.11.732.

مشار اليه، هامش رقم ١ص٢٧٩ من المرجع السابق فان هيك .

عن الشركة الأم واستقلال ذمة كل منهما عن الأخري يترتب عليه استحالة اعمال المقاصة بما للغير من حقوق قبل احدهما مع الديون التى عليها قبل الأخري [١] وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على الاستقلال القانونى بين الشركات الوليدة فى علاقاتها بالشركات الام فى حكم لها صدر فى ٣ يوليو ١٩٤٨ تؤكد فيه علىإن استقلال الذمة المالية لكل شركة لا يؤثر فيه ان الشركتين يديرهما نفس الأشخاص أو أن احدي الشركتين تمارس رقابة وتوجيها على الشركة الأخري لكونها مساهمة فيها [٢] .

ويؤكد جانب آخر من القضاء على فكرة احترام الشركة الأم للاجراءات الشكلية للتأسيس كوسيلة لايجاد ارادة مستقلة للشركة التابعة وكوسيلة لايجاد ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء وان هذه الذمة تعتبر ضمانا عاما لدائنى الشركة فيمتنع أجراء المقاصة بين حقوق الشركة وديونها وبين حقوق الشركاء وديونهم . فالرقابة والتوجيه الذي تمارسة الشركة الأم لا يمثل فى حد ذاته غشا فى مواجهة الغير [٣] وطالما أن الشركة نشأت فى ظل اجراءات صحيحة فانها تكون لها شخصيتها المستقلة ولو وجد ارتباط وثيق بينها وبين شركة أخري فى أنشطتها وادارتها . طالما أن هذا الارتباط لا يؤدي الى الغاء فكرة استقلال الذمة المالية . لأن استقلال الذمة المالية ركن أساسى لوجود الشخص الاعتباري .

Cass, 21 nov.1934.G.P. 1934.G.P. 1934.11-954,S.1936-1-298note, Rousseau
مشار اليه فى هامش ١١ ص٢٨٠ من المرجع السابق فان هيك .

. Cass. Comm.13 Juillet 1948. J.C.P. 1949.1-4938. nobe Bastian

مشار اليه فى هامش ١٥ ص٢٨١ من المرجع السابق فان هيك .

(٣) فان هيك : المرجع السابق ص٢٧٨ بند ٢٩٠ .
يراجع الاحكام المشار اليها فى هذا المرجع .

(١٦٩) ذوبان شخصية الشركة الوليدة فى شخصية الشركة الام :

تنشأ الشخصية الاعتبارية للشركة نتيجة عمل قانونى مبنى على ارادة الشركاء وتأتى الخشية من أن شخصا طبيعيا أو اعتباريا قد يلجأ الى تأسيس شركة وتنشأ لهاشخصية اعتبارية ثم يختفى هو وراء نشاط هذه الشركة مستفيدا من الأشكال و الاجراءات التى يضعها القانون ،لتحديد مسئوليته من نشاط معين ،فتوجد الشركة من حيث الواقع الا انها تستخدم كغطاء لاخفاء نشاطه الفردى وتحديد مسئوليته عنه ويكون التراضى بين الشركاء فى هذه الحالة قد نشأ صوريا ليخفى نشاطا فرديا .

والارتباط بين الشركات على أساس التعاون المشترك الذى ينشىء علاقة تبعية مشتركه بينها وبين شركة وليدة مشتركه ينفى بداهه القول بان الشركة الوليدة المشتركة يمكن ان تكون شركة صورية . وينفى كذلك القول ان انشطة الشركات الأم والشركة الوليدة المشتركة يمكن ان يمثل مشروعا واحدا وذلك بسبب الاستقلال القانونى والاقتصادى بين الشركتين الام والوليدة والانفصال الكامل بين ذمتهما المالية وان كان ذلك متصورا فى بعض الأحيان عند امتزاج النشاط بين شركة أم واحده وشركة وليدة بسبب طبيعة هذا النشاط لانه من الممكن ان يكون نشاط الشركة الوليدة جزءا من نشاط الشركة الأم ويمثل النشاطان نشاطا واحدا لمشروع واحد فيعتبر النشاطان مشروعا واحدا يحدث خلطا بين الذمتين الماليتين وهذا يؤثر بالتبعية على الاستقلال القانونى للشركة الوليدة فيلغى شخصيتها الاعتبارية لانها فقدت خاصية هامة من خصائص الشخص الاعتبارى وهو ارتباط استقلال الذمة المالية باستقلال الشخصية وهو أمر جوهرى فى التشريع الوضعى تنص عليه المادة ٥٣ مدنى اذ تنص على اعتبار الذمه المالية المستقلة عنصرا جوهريا من عناصر تكوين الشخص الاعتبارى ولذلك يرتبط قيام الشخصية الاعتبارية بوجود الذمه المالية المستقلة .

ولا يؤثر ارتباط أغراض أو نشاط الشركة الوليدة أو تكامله مع نشاط الشركة الام في الاستقلال القانوني لكل منهما طالما لم يترتب عليه انعدام قيام الذمة المالية المستقلة لكل منهما . أو كان تداخل الانشطة مؤديا الى اعتقاد الغير بأن نشاط الشركتين يمثل نشاطا موحدا عند التعامل مع أي منهما .

ويري جانب من الفقه وجانب من القضاء ان التداخل والارتباط بين الشركات الأم والشركات الوليدة وان كان لا يؤثر على الشخصية القانونية لكل منهما في ظل اوضاع قانونية صحيحة . الا أنه يترتب على تداخل النشاط بينها قيام شركة واقع أو شركة فعلية société de fait اذ هي شركة تقوم فعلا لا قانونا ويترتب على ذلك التزام كل من الشركتين بديون الأخري قبل الغير [1] .

ويعتد بالشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة المشتركة حتى اذا قصدت الشركتان الام الى انشاء الشركة لتحديد مسئوليتها عن نشاط معين - او لاخفاء جانب من عملياتها واظهارها في شكل شركة مستقلة . لأن الصورية لا تعد بذاتها سببا لبطلان الشركة فالأمر يتوقف على الغرض الذي يسعى اليه المتعاقدون من تأسيس الشركة . وللغير حسن النيه ان يتمسك بالعقد الصوري كما له أن يتمسك بالعقد المستتر فاذا تعارضت مصالح الغير كانت الأفضلية لمن يتمسكون بالعقد الظاهر ويكون هو النافذ أي يعتد بالوجود القانوني القائم بذاته للشركة الوليدة المشتركة . ويكون العقد المستتر بين الشركتين الام هو النافذ فيما بينهما ويمتنع عليهما التمسك بالصورية قبل الغير حسن النية [2] .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص٢٨١ - ٢٨٢ بند ٢٩٣-٢٩٤ .
(٢) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري المرجع السابق طبعة ١٩٨٢ ص١٤٨ بند ١٦٩ .

(١٧٠) فكرة الصورية وتأثيرها على وجود الشركة الوليدة :

مازالت فكرة الشركة الوليدة وعلاقاتها بالشركة الام نظرا لحداثتها تثير جدلا فى القضاء والفقه • ويدور هذا الجدل حول تفسير طبيعة التداخل القائم بين شخصية الشركة الأم والشركة الوليدة interposition[1] ويتضح هذا التدخل على وجه الخصوص عندما تستخدم الشركة الأم حقوق الشركة الوليدة على الرغم من استقلالهما القانونى • أو عندما تمثل الشركتان وحدة كاملة فى المصالح entieré communauté d'intérêts لا يمكن الفصل بينهما • أو عندما تمثل الشركتان وحدة كاملة بين مشروعين يكونان فى الظاهر تعدد فى الشخصية القانونية وهما فى الواقع يقومان بنشاط واحد • أو عندما يوجد بين الشركتين وحدة فى الادارة ووحدة فى المصالح الاقتصادية •

ويذهب الفقه والقضاء التقليدي الى أن الوحدة فى المصالح والادارة والنشاط يؤدي الى الامتزاج بين الذمة المالية للشركتين بحيث يصبح الوجود القانونى للشركة الوليدة صوريا وتصبح الشركة الوليدة شركة صورية ليس لها كيان قانونى حقيقى • ويكيف جانب آخر عن الفقه هذا الوضع على أنه يخلق بين الشركتين نوعا من الشركة الواقعية societe de fait لأن الارتباط الكامل بين الشركتين يكون وحدة ensemble ويتمثل هذا الارتباط فى أن الشركة الأم تدير بشكل كامل شركاتها الوليدة ماليا فتمدها برؤوس الأموال والقروض والتمويل اللازم لها وتسيطر عليها فنيا واداريا • عن طريق اجهزتها الادارية المتخصصة فى كل أوجه نشاطها وتخضع للتبعية المباشرة للادارة العامة للشركة الام بحيث تعتبر

---

1. Cousin:
 Etude Juridique du groupe induteriel constitué par une société méré et ses filiales (Nancy, 1950).
 ص ١١٠ •

هى بمثابة مجلس ادارتها . وفى هذه الحالة يمكن القول بامتزاج الذمة المالية للشركة الام بالذمم المالية للشركات الوليدة الا ان فكرة الشركة الواقعية تفترض الاعتراف بالكيان القانونى المستقل لكل من الشركة الام والشركة الوليدة وان النشاط المشترك بينهما يكون شركة واقعية تسأل الشركات قبل الغير عن نتائج نشاطها بالتضامن فيما بينها كشركاء (١) .

وينظر جانب من الفقه الى أن فكرة شركة الواقع لا تتفق مع الوضع القانونى الصحيح للعلاقة بين الشركتين لأن شركة الواقع تفترض وجود عقد شركة بين الشركتين وان هناك اخلال بالشكل الواجب للشركة أو بطلان لتخلف ركن من أركانها وهو وضع لا يتوافر فى العلاقة القائمة بين الشركتين ولذلك فانهم يعتبرون العلاقة بين الشركة الام والشركة الوليدة من حيث نشاطهما المشترك مكونا لشركة توصية بسيطة واقعية commandite de fait لان دور الشركة الام فى السيطرة على نشاط الشركة الوليدة والسيطرة على ادارتها يجعل الشركة الام تقوم بدور الشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة (٢) .

ولا يتفق القضاء والفقه الحديث مع التكيفيات السابقة لعلاقة الشركة الام بالشركة الوليدة لان الشركاء فى شركات الواقع يشاركون على قدم المساواة فيما بينهم فى النشاط وفى الأرباح والخسائر وفى ادارة الشركة وهو ما لا يتوافر فى علاقة الشركة الام بالشركة الوليدة لأن الرابطة بينهما أساسها علاقة التبعية . ليس فقط فيما يتعلق بالسيطرة على ادارة الشركة الوليدة وانما أيضا فى الرقابة على عملياتها ونشاطها . كما أن التنظيم

---

1. Hemard:
Théorie et pratique des nullités de societés et des sociétés de fait (2e ed.Sirey. 1926). بند ١٥٠ .

(٢) كوزين : المرجع السابق ص٤٣ .

الهرمى للعلاقات بين الشركة الام والشركة الوليدة يختلف تماما عن وجوب قيام علاقة المساواة بين الشركاء في الشركة . فالشركة الام هي التي تديروعلاقة التبعية لا تسمح للشركة الوليدة بالاستقلال بادارة نشاطها الا تحت اشراف ورقابة الشركة الأم [1] وعلى هذا الاساس فان النظرة الحديثة ترى أن تملك الشركة الام لأغلبية رأس مال الشركة الوليدة وحتى مع قيام ادارة مشتركة لها لا تكفى للقول بالاندماج القانونى بين الشركتين طالما ان تأسيس الشركة الوليدة لم يداخله غش لان العبرة فى الانفصال القانونى بين الشخصيات الاعتبارية هو الانفصال بين الذمة المالية لكل منها ولان القول بالاندماج يتنافى مع طبيعة المساهمة وما تتيحه للمساهم من حقوق في الرقابة والمشاركة في ادارة الشركة [٢] . فكل من الشركة الام والشركة الوليدة تعمل باسمها الخاص وترتبط كل منهما بعلاقاتها مع الغير بوصفها شركة عادية مستقلة وتتمثل المصلحه المشتركة بين الشركتين فى انهما تسعيان لتحقيق غرض واحد أو غرض مشترك . وان كل منهما لها مصالح مختلفة ولو في الظاهر . فهما وان كان يعملان ككيان واحد الا أن كل منهما تعتبر كائنا متميزا عن الأخر . فالشخصية الاعتبارية ما هى الا مصلحة منظمة intérêt organisé . فاذا كانت الشخصية الاعتبارية الأخرى لها نفس المصلحة المنظمة فانها تختلف عن الشخصية الاعتبارية الأولى من حيث تنظيمها كاختلاف الشركاء في كل منها واختلاف رأس المال وبذلك تختلف شخصية كل منها عن الأخرى وتعتبر كل منها شخصا قانونيا قائما بذاته وهذا التفسير للعلاقة بين الشركة الام والشركة الوليدة يتطابق مع المرونه اللازمة لتحقيق فكرة التعاون والتركز بين المشروعات [٣] .

---

(١) كوزين : المرجع السابق ص٣٥ .

2. Coulombel: La Particularisme de la condition juridque des personnes morales de droit prive (Nancy,1949).

ص١٨٩ ، ١٩٢ .

(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٦٤ وما بعدها . بند ٧١٢ .

ويمكن تحديد المسئولية الناشئة عن الامتزاج والتداخل في الأنشطة والادارة والتوجيه الذي تمارسه الشركة الام على الشركة الوليدة على أساس من التنظيم القانوني للشركات ٠ فان الشركة الام عندما تسيطر على ادارة الشركة الوليدة وتهيمن على نشاطها فانها تكون مسئولة بصفتها مسئوله عن ادارة الشركة الوليدة وتوجيه نشاطها وذلك اذا اساء مديرو الشركة الوليدة استخدام شخصيتها الاعتبارية من أجل تحقيق مصالح الشركة الأم ٠ فالشركة الام اذا هيمنت على ادارة الشركة الوليدة فعليها ان تتقيد في ادارتها لها ليس بأغراض الشركة الام ومصالحها بل بأغراض الشركة الوليدة ومصالحها وان يكون نشاط الشركة الوليدة موجها لتحقيق أغراضها ومصالحها ولو تعارضت مع مصالح وأغراض الشركة الام ٠

ففي الشركة الوليدة عندما تمارس شركة أو شركتان السيطرة والتوجيه على ادارة الشركة فان حدود هذه السيطرة وهذا التوجيه هو الالتزام بالمصلحة العامة للشركة intérêt social باعتبارها أحد *المفاهيم الأساسية في الشركة ٠ ويمثل التزام ادارة الشركة بالعمل من أجل* تحقيق مصالحها معيارا لصحة الأعمال الصادرة عنها فاساءة استخدام الحق أو التعسف في استعمال السلطة يمثل خروجا على المصلحة العامة للشركة[1] ٠ والمصلحة العامة للشركة مرتبطة بأغراضها وبالتزام احكام نظامها ٠ وعلى ذلك فان القول بان السيطرة والتوجيه والرقابة الذي تمارسه الشركة الام على الشركة الوليدة يؤثر على الوجود القانوني للشركة الوليدة يكون غير صحيح طالما ان الشركة الام وهي تمارس سيطرتها على ادارة ونشاط الشركة الوليدة تلتزم بمصالح وانشطة وأغراض الشركة الوليدة فاذا انحرفت عن ذلك تكون مسئولة قبل أقلية المساهمين في الشركة الوليدة

---

(١) باليسو : المرجع السابق ص١٧٣ وما بعدها ٠

Berdah, J.P.:
Fonction et responsabilite de dirigeants de societes par actions.
ص٢٣٨ وما بعدها بند ١٠٣ وما بعده ٠

على أساس اساءة استخدام ما تمارسه من وظيفة في الشركة الوليدة كجزء من اطار تنظيمها القانونى ۰ ولا تؤدي هذه الممارسة غير المشروعة الى التأثير على الكيان القانونى للشركة الوليدة وان جعلت الشركة الام مسئولة عما تمارسه فيها من سلطات بصفتها مساهمة فيها ۰

(١٧١) ثانيا : السيطرة والرقابة فى القانون الدولى الخاص:

لا تثور مشكلة تتعلق بشخصية المشروع المشترك فى القانون الدولى الخاص الا اذا ساهم فى الشركة شريك يمثل شركة أجنبية وأحيانا تكون للشركة الأجنبية السيطرة والرقابة على المشروع المشترك الوطنى ۰ وفى هذه الحالة قد تثور المشكلة بين الشركاء حول ممارسة السيطرة والرقابة وقد تثور المشكلة بين المشروع والغير مما يتعاملون مع الشركة ويتطلب الأمر رجوع الغير على الشركة متضامنه مع الشريك الأجنبى الذي تتداخل شخصيته القانونية مع شخصية الشركة التابعة فيظهر ان فى تعاملها مع الغير كشركة واحدة أو كنشاط واحد ۰ أو تخفى الشركة الام جزءا من نشاط الشركة الوليدة أو تتخذ الشركة الوليدة كمركز رئيسى صوري لنشاط الشركة الام ۰ وقد يتعارض هذا الرجوع مع احكام القانون الأجنبى الذي يخضع له الشريك الأجنبى باعتباره شركة اجنبية استنادا الى اختلاف معايير اكتساب الشخصية الاعتبارية فى التشريعات المختلفة واختلاف معايير اكتساب الشركة للجنسية فى التشريعات المختلفة ۰

(١٧٢) مشكلة جنسية الشركة المشتركة الوليدة :

تتحدد جنسية الشخص الاعتباري عموما على أساس موضوعى كمحل التأسيس أو مركز الادارة الرئيسى أو مركز النشاط الرئيسى ۰ وهذا المعيار الموضوعى هو معيار التبعية القانونية ـ بمعنى أنه اذا توافر فى حق الشركة أحد هذه المعايير فانها تخضع لنظام قانونى statut juridique وطنى معين يكسبها جنسية الدولة التى تخضع الشركة لنظامها القانونى ۰

لان هذا النظام القانونى هو الذي يحكم الشركة منذ تأسيسها ويحكم نشاطها [١] .

وتتحدد جنسية الشخص الاعتباري احيانا اخري على أساس شخص كجنسية أغلبية الأفراد الذين يؤسسونه أو يشاركون فيه أو جنسية الأشخاص المهيمنه على ادارته والرقابة والاشراف عليه وهذا المعيار هو معيار التبعية السياسية للاشخاص المؤسسين للشركة أو لمديريها [٢] وذلك على اعتبار ان الشركة عبارة عن مجموعة مصالح الشركاء فيها . لان الشركة كشخص اعتباري وان كانت لها ارادتها المستقلة عن ارادة الأشخاص المكونين لها . الا أن الشخص الاعتباري ليست له ارادة حقيقية أو مستقلة عن ارادة مؤسسيه . فالارادة الفعلية للشخص الاعتباري هي ارادة الأشخاص المعبرين عن ارادته . لان الشخص الاعتباري ليس له وجود طبيعي ولا كيان محسوس ولا ارادة مستقلة ولا لسان يعبر عن هذه الارادة فيقدم له ذوو المصلحة فيه هذا كله وذوو المصلحة هم الشركاء فيه والمديرون [١] ولذلك تعتبر فكرة جنسية أصحاب المصلحة الغالبة في الشركة كشخص اعتباري هي معيار جنسية الشركة . وفي هذه الحالة تكون الرقابة على الشركة هي معيار تحديد جنسيتها .

ويقصد بجنسية الشخص الاعتباري النظام القانونى الذي يحكمه ولذلك يذهب جانب من الفقه الى تفضيل اصطلاح التبعية القانونية أو النظام القانونى للشخص الاعتباري على اصطلاح جنسية الشخص

---

(١) دكتور محمد كمال فهمى : اصول القانون الدولى الخاص. طبعة ثانية ١٩٨٢ ص ٣١٢،٣١ ، بند ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢) دكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولى الخاص. الطبعة العاشرة ١٩٧٧ جـ١ ص٧٤٨ بند ٢١٥ .

(٣) دكتور علي البارودي : القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص١٨١ بند ١٤٦ .

الاعتباري [١] الا أن الرأي الراجح فقها ويؤيده القضاء في مصر يعتبر الجنسية من لوازم الشخص الاعتباري كما انها من لوازم الشخص الطبيعي سواء بسواء [٢] لان الجنسية نظام يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. وقد أقرت الاتفاقات الدولية امكان تمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسية الدولة. كما أقرت ذلك محكمة العدل الدولية واستقرت أحكام محاكم التحكيم الدولية على اقرار الجنسية للشخص الاعتباري [٣].

ولم يضع التشريع المصري معيارا عاما لجنسية الشركات في مصر وانما حددت المادة ٤١ من قانون التجارة جنسية شركة المساهمة بالنص على أن " جميع شركات المساهمة التى تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وان يكون مركزها الأصلى بالقطر المذكور". ومعنى هذا أن شركة المساهمة تكتسب الجنسية المصرية استنادا الى معيار التأسيس في مصر أي طبقا للنظام القانونى المصري والى معيار ان يكون مركز ادارتها الرئيسى الفعلى فى مصر. وبذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بمعيار مكان التأسيس incorporation أو مكان التسجيل Registration المعمول به في القوانين الانجلوسكسونية وقوانين الدول الاسكندنافيه وبمعيار مركز ادارة الشركة الرئيسى الفعلى المعمول به في غالبية الدول الأوربية [٤].

---

(١) دكتور محمد كمال فهمى : المرجع السابق :ص٠ ٣١ بند ٢٣٢٠

(٢) نقض ٣١/١/١٩٤٦ طعن رقم ١٤٢ سنة ١٤ قاعدة ٢١ ص٠ ٦٩٠-٦٩١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ١٠
نقض ٢٠/٤/١٩٥٠ طعن رقم ١٦٣ سنة ١٨ ق قاعدة رقم ٨٢ ص٦ ١٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ١

(٣) دكتور / فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية ومركز الاجانب طبعة ١٩٧٩ ص٠ ١٠٠ بند ١٠٠.
دكتور هشام على صادق : الجنسية والموطن ومركز الاجانب المجلد الثانى طبعة ١٩٧٧ ص ٣٧٧، ٣٧٨ بند ٢١٠٠.

(٤) دكتور فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق ص٨ ١٠ بند ١١٠٠

أما نص المادة ١٢ فقرة ٢ من القانون المدني فانها تنص على أن "النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيه هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي فاذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فأن القانون المصري هو الذي يسري" . وهذا النص ليس خاصا بتحديد جنسية الشركة وانما هو قاعدة من قواعد الاسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية أيا كانت جنسيتها .

وتبقى المشكلة قائمة بالنسبة لمعيار تحديد جنسية الشركات الأخرى غير شركة المساهمة ومتى تعتبر الشركة مصرية . ومحكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٦/١/٣١ في الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤ قضائية [١] . قد أخذت بمجموعة من المعايير مجتمعة لتحديد جنسية الشركة وهي معيار التأسيس في مصر طبقا للنظام القانوني المصري للشركات . ومعيار اتخاذ مصر موطنا لها أي معيار مركز الادارة الرئيسي الفعلي للشركة ومعيار مباشرة النشاط في مصر ومعيار الرقابة أي ان تكون الغلبه في الشركاء ورأس المال للمصريين وان يكون الشريك القائم على ادارتها وتمثيلها مصريا .

ويبدو أن هذا القضاء يؤيده الرأي الغالب في الفقه اذ يرى" انه لا يقصد بالتأسيس في مصر مجرد ابرام العقد المنشئ للشركة في مصر بل قصد به فوق ذلك القيام في مصر بكافة الاجراءات اللازمة للوجود القانوني

---

(١) حيث تقول محكمة النقض : اذا كانت الشركة شركة توصية اسست في مصر على النمط الذي يتطلبه قانون التجارة المصري واستوطنت مصر فاتخذت فيها مقر ادارتها كما اتخذت فيها ميدان نشاطها التجاري وكانت تضم ثلاثة شركاء ليس منهم الا أجنبي واحد ورأسمالها ليس للشريك الأجنبي فيه الا حصة قليلة بالنسبة الى مجموعة وكان الشريك الموصي القائم على ادارتها وتمثيلها مصريا فلا ريب في اعتبارها شركة ذات جنسية مصرية فكل منازعة بينها وبين مصريين يختص القضاء الوطني بالفصل فيها . الطعن رقم ١٤٢/١٤ ق . جلسة ١٩٤٦/١/٣١ ـ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض جـ١ قاعدة ٢١ ص ٦٩٠ .

للشركة وكذلك استدعاء رؤوس الأموال للمساهمة فيها وان الجنسية لا تحدد بمحل التأسيس وحده بل على اساس الربط بينه وبين مركز ادارة الشركة الرئيسي " هذا فيما يتعلق بشركة المساهمة أما بالنسبة للشركات الأخري فان القضاء المختلط يأخذ احيانا بمعيار الرقابة وهو جنسية الأعضاء وقضى أحيانا بالاعتداد في تحديد جنسية الشركة بمعيار مركز الشركة الرئيسي [(١)] .

والمعيار الغالب في تحديد جنسية الشركة في مصر هو المعيار الذي يأخذ بفكرة الرقابة controle . وهو المعيار الذي أخذ به جانب من الفقه في أوروبا لتحديد مدي تمتع الشخص الاعتباري بالحقوق . ويري جانب من الفقه ان هذا المعيار يمكن الأخذ به حتى بالنسبة للشركات المساهمة لان قانون الشركات المصري وقانون استثمار المال العربي والأجنبي يأخذ بمعيار الرقابة عند تأسيس الشركة فتنص المادة ٩٢ من قانون الشركات على وجوب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية كما تنص المادة ٣ من قانون استثمار المال العربي والأجنبي على الا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥١٪ في البنوك التي تقوم بعمليات بالعملة المحلية متى كانت في صورة مشروعات مشتركة والا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥٠٪ في نشاط المقاولات التي تقوم به شركات المساهمة [(٢)] .

---

(١) دكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ص٧٥٤ وما بعدها بند٢١٦

(٢) كان القضاء المختلط في مصر موزع الراي في شان معيار جنسية الشركة فبعض الأحكام اختار القانون الذي يتكون في ظله الشخص المعنوي (استئناف مختلط لسنة ١٩١٠ ب) وقانون جنسية الشركاء اذا اتحدوا . جنسية (استئناف مختلط ١٠ دسمبر ١٨٩١ ب ٤ ص٤٩ . وبعض اخر اثبت الاختصاص مبدئيا لقانون الدول التي يوجد بها المركز الفعلي ولكنه لم يوفق في تطبيق المبدأ (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص١٣١ (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج١ ص٢٤٣) .

ومعيار الرقابة وان كان يؤخذ به كأساس للتمتع بالحقوق واستعمالها لأن معيار التبعية القانونية القائم على محل التأسيس ومركز الادارة الرئيسي الفعلي ومركز النشاط والاستغلال على أساس أن مركز الاستغلال تتجمع فيه مصالح الشخص الاعتباري فتكون الدولة التي يوجد بها هذا المركز أكثر الدول صله بالشخص مما يبرر تمتعه بجنسيتها . فالأخذ بمعيار الرقابة لتحديد جنسية الشركة مع خلو التشريع المصري من معيار محدد يكون أنسب لأن معايير التبعية القانونية لا تكفى لحماية المصالح الوطنية خصوصا اذا كان ارتباط الشركة المشتركة بالشركة الأجنبية التي تساهم فيها ارتباطا وثيقا بحيث يعتبر نشاط الشركة الوليدة تابعا لنشاط الشركة الأجنبية الام كما أن السيطرة على ادارة الشركة من جانب الشركة الأجنبية الام تكاد تدمج مصالح الشركة الوليدة في مصالح الشركة الام لأن الادارة الفعلية للشركة الوليدة ستكون في الواقع من مركز الادارة الرئيسي الفعلي للشركة الام وان معايير التبعية القانونية يصلح للدول المصدرة لرؤوس الأموال ولا يصلح للدول النامية [١] ولان معيار الرقابة لم يعد معيارا عارضا تقتضيه الظروف الاستثنائية وانما هو انعكاس لوضع جديد تقتضيه ظروف العلاقات الدولية ومعاييرها [٢] وهو معيار مناسب للمشروعات المشتركة التي تشارك فيها شركات أو رؤوس أموال أجنبية بما تمثله من مصالح أجنبية قد يترتب عليه تسرب النفوذ الاجنبي في مجالات الاقتصاد والسيطرة عليه في عالم تسيطر عليه الاحتكارات العالمية [٣] . هذا فضلا عن ان الشركات الأخري فيما عدا شركة المساهمة يقوم تأسيسها على الاعتبار الشخصي فيصبح لفكرة الرقابة اعتبار هام في التأسيس والنشاط والادارة . وحتى في حالة ما اذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة مساهمة فان الغالب في التأسيس مراعاة الاعتبارات الشخصية للمؤسسين من الشركات .

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق ص ١٨٠-١٨١ بند ٣٠٨

(٢) دكتور احمد القشيري : محاضرات في الجنسية والموطن ومركز الاجانب ص ١٠ .
دكتور سعيد عبد الماجد : المركز القانوني للشركات الأجنبية فقرة ٨٦ وما بعدها .

(٣) دكتور احمد القشيري : المرجع السابق ص ٦٠ .

وأهمية تحديد معيار جنسية الشركة المشتركة يكمن اساسا فى مسألة التمتع بالحقوق وهو لا يمكن أن يقف عند حد التبعية القانونية بل يتعداها الى التبعية السياسية فيكون معيار التبعية السياسية المستند الى فكرة الرقابة هو المعيار المقابل للجنسية بالنسبة للأفراد فمجال التبعية السياسية يتعلق بالتمتع بالحقوق اما فى نطاق تنازع القوانين فيؤخذ بنطاق التبعية القانونية للشخص الاعتباري فاذا اثيرت مسألة تتعلق بتكوين الشخص الاعتباري أو تنظيم العمل فيه أو بانقضائه كان الرجوع الى القانون الذي يحكم تأسيسه كما تحدد قاعدة التنازع المصرية [١] لذلك يفضل الفقه فى هذه الحالة الفصل بين مشكلة جنسية الشخص الاعتباري أو تبعيته السياسية من ناحية والتى تحددها جنسية أغلبية الأفراد المؤسسين له أو المشاركين فيه وجنسية الأشخاص المهيمنين على ادارته والرقابة عليه وتوجيه نشاطه ، وتبعيته القانونية من ناحية أخري والتى يحددها الموطن أو مركز الادارة الرئيسى أو النشاط الرئيسى او مكان التأسيس لان هذه المعايير تحدد النظام القانونى الذي يخضع له الشخص الاعتباري عند تأسيسة وعند ممارسته لنشاطه . وعلى ذلك فان الشركة المشتركة يمكن ان تكون شركة أجنبية استنادا الى المصالح الممثله فيها وفى نفس الوقت تخضع للنظام القانونى الوطنى استنادا الى وجود مركز ادارتها الرئيسى وممارستها لنشاطها الرئيسى فى مصر [٢] .

---

(١) دكتور محمد كمال فهمى : المرجع السابق ص ٣١١-٣١٢ بند ٢٣٣ .
دكتور احمد شرف الدين : جنسية الشركات فى تشريع الاستثمار . المحاماة العددان السابع والثامن سبتمبر واكتوبر ١٩٨٦ السنة السادسة والستون ص ٤ ، ١٦ .

(٢) دكتور هشام على صادق : المرجع السابق ص ٤١٦ بند ٤٢٠ .

(١٧٣) معيار الرقابة المشتركة المحدد للشخصية الاعتبارية للشركة المشتركة:

لكي تكون الشركة وطنية يجب ان تؤسس طبقا لأحكام القانون الوطني وان يكون مركز ادارتها الرئيسي والحقيقي في دولة معينة وان ترتبط الشركة بالدولة أو باقتصادها بروابط وطيدة[1] . ومعنى الارتباط بالدولة إن يكون المؤسسون يحملون جنسيتها ومعنى الارتباط باقتصاد الدولة بروابط وطيدة هو أن يمتزج نشاط الشركة واستغلالها باقتصاد الدولة بحيث يصبح جزءا من مكوناته . وهناك ارتباط وثيق بين مركز الادارة الفعلي ومركز النشاط الرئيسي للشركة . لانه لكي تمارس الشركة نشاطها الرئيسي في مكان ما لابد من إرتباط الادارة بهذا المكان لتوجيه النشاط فيه .

ويحدد القانون الوطني الشروط اللازم توافرها في أي تجمع من الأشخاص والأموال فيتمتع بالشخصية الاعتبارية . وعلى سبيل المثال فان المادة ٥٠٦ من القانون المدني المصري تنص على أن " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون " فهذا النص يجعل للشركة شخصية داخلية بمجرد تكوينها أي بمجرد ابرام عقد الشركة للمساهمة في مشروع مالي . ويحتج بهذه الشخصية فيما بين الشركاء ، وشخصية خارجية لا تكتسبها الشركة الا بعد استيفاء اجراءات النشر ويجوز للغير اذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة ان يتمسك بشخصيتها الخارجية . كما تنص المادة ٤١ من قانون التجارة على أن شركة المساهمة تكون مصرية بالتأسيس في مصر . أي أن اتباع اجراءات التأسيس التي ينص عليها القانون المصري بالنسبة لانواع الشركات يجعل

---

1. Mazeaud:
   De la Nationalité des sociétés.
   (Clunet, 1928). ص ٣٠ وما بعدها .

منها شركة مصرية وبشرط ان يكون مركز ادارتها الرئيسي الفعلي في مصر . لأن التأسيس طبقا للنظام القانوني المصري يستلزم ان يكون مركز الادارة الرئيسي الفعلي في مصر (مادة ١١ فقرة ٢ مدني) والنظام القانوني المصري يدخل عنصر الرقابة كأحد العناصر اللازمة لتأسيس الشركة . وبذلك يعتبر عنصر الرقابة احد العناصر التي يتطلبها النظام القانوني في تأسيس الشركة . وبدون توافره لا تتأسس الشركة طبقا لاحكام القانون المصري . وهو المنهج الذي أخذ به التشريع المصري بالنسبة لشركات المساهمة حينما يتطلب ان تكون اغلبية أعضاء مجلس ادارة الشركة من المصريين (مادة ٩٢ من قانون الشركات) . أما بالنسبة لانواع الشركات الأخري فلم يضع المشرع معيارا محددا لجنسية الشركة . ولكنه وضع معيارا للقانون الواجب التطبيق عليها . فاذا باشرت الشركة نشاطها الرئيسي في مصر فان القانون المصري هو الذي يسري . والقضاء المصري يأخذ بمعيار الرقابة كأحد المحددات الرئيسية لجنسية أي شركة غير شركات المساهمة كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٣/١/١٩٤٦ السابق الاشارة اليه .

ولذلك فانه بالنسبة للشركة يلزم التفرقة بين المعيار المحدد لجنسيتها والمعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق عليها . فالمعيار المحدد لجنسية الشركة هو معيار النظام القانوني الذي اسست الشركة على اساسه . والذي يتطلب أن يكون مركز الادارة الرئيسي الفعلي للشركة في بلد نظام التأسيس كأحد عناصر التأسيس والمعيار المحدد للقانون الذي يخضع له نشاط الشركة هو قانون البلد الذي تباشر فيه نشاطها الرئيسي .

فتتحدد جنسية شركة المساهمة في مصر على أساس قانون ونظام بلد التأسيس . وبالنسبة للشركات الأخري وضع القضاء مجموعة معايير يعتبر معيار الرقابة عنصرا اساسيا فيها .

ولا تتأثر شخصية الشركة المشتركة فى مصر بممارسة شركات أجنبية لسلطات الرقابة عليها طالما اكتسبت الشركة شخصيتها الاعتبارية طبقا للنظام القانونى المصري . ولكن اذا كان نشاط الشركة المشتركة يمثل نشاطا تابعا للشركات الأجنبية الام ويمتزج فى نشاطها باعتباره جزء من نشاط مشروع واحد فان ادارة الشركة الفعلية تكون من مركز ادارة رئيسى فى الخارج ويصبح مركزادارتها فى مصر مركز ادارة صوري وبذلك تفقد الشركة احد عناصر تأسيسها الرئيسية وهو وجوب ان يكون مركز ادارتها الرئيسى الفعلى فى مصر ويحدث عندئذ التداخل بين شخصية المشروع المشترك وشخصية المشروع الأجنبى الام فتصبح شخصية المشروع التابع شخصية صورية .

فاذا صح التصور السابق بالنسبة للشركة الوليدة العادية فانه يصبح محل شك بالنسبة للشركة الوليدة المشتركة . لان الشركة المشتركة اما ان يسيطر عليها شركتان اجنبيتان أو شركة أجنبية وشركة مصرية . وفى هذه الحالة تكون التبعية مشتركة والسيطرة مشتركة . ولا يتصور ان يكون هناك مركزان رئيسيان فعليان اجنبيان ينتمى كل مركز منها الى دولة مختلفة .

فالشركة الوليدة المشتركة تمثل تعاونا مشتركا بين شركتين أو أكثر على استغلال مشروع بالاشتراك فيما بينهما . وبغض النظر عن اختلاف جنسيات الشركات المؤسسة للمشروع المشترك فان الغرض الرئيسى من تجمع هذه الشركات هو تحقيق امرين تأسيس مشروع مشترك يأخذ شكل شركة والامر الثانى هو تحقيق مصالح مشتركة للشركاء فى المشروع تتمثل فى نشاط المشروع والسيطرة عليه وتوجيهه من أجل الوصول الى تحقيق غرض مشترك .

وتأسيس المشروع المشترك يتطلب من الشركاء فيه تحديد مكـــان التأسيس ونوع النشاط ونطاقه والمكان الذي يمارس فيه هذا النشاط. كمـا يلتزم المؤسسون بالنظام القانوني للمكان الذي يؤسسون فيه المشــروع فاذا كان النظام القانوني الوطني يتطلب ان يكون مركز الادارة الرئيسي في مكان التأسيس كان ذلك جزءا من نظام التأسيس يترتب على مخالفتــة أو استخدامه للغش أو التحايل على القانون من شأنه بطلان الشركة وبذلك يصبح وجود الشركة صوريا وتكون اجراءات التأسيس ذاتها مشوبة بالبطلان بسبب الغش أو التحايل على القانون .

أما المصالح المشتركة التي يسعى المؤسسون لتحقيقها فلا يمكــن تحقيقها الا عن طريق رقابة وسيطرة مشتركة . وهذه لا تتحقق الا عـــن طريق مركز ادارة رئيس فعلي تمارس منه الرقابة والسيطرة المشتركة . وهـــو محل النشاط الرئيسي للمشروع ولأن النشاط الرئيسي للمشروع يصاحبـــه بالتلازم وجود الادارة الفعلية له . وهذا الأمر يستدعي بالضرورة عـــدم تداخل شخصية المشروع المشترك مع شخصية اي من المشروعات المؤسســة له والمسيطرة عليه . ولهذا فان معيار الرقابة والسيطرة المشتركة لا يمكــن ان يؤثر على الشخصية القانونية للمشروع المشترك التي يكتسبها بطريقـــة قانونية صحيحة وفقا لنظام قانوني معين يخضع له نظام تأسيسه .

(١٧٤) الرقابة والسيطرة المشتركة لا تنشىء مركزا رئيسيا صوريا للمشروع المشترك :

ان شروط المركز الرئيسي الفعلي للشركة هو الا يكون قد حـــدد بطريقة تحكميــة arbitraire والا يكون صوريا . Fictif بـــل يجب أن يكون مطابقا للواقع . ويثور التساؤل حول كيفية تحديد مـــدي واقعية مركز الادارة الرئيسي وهل هو مركز الادارة الفعلي للشركـــــة

Centre de direction administrative أو المكان الــــذي تجتمع فيه الجمعية العامة للشركة عادة أوهو مركز الاستغلال الرئيســي . وليس في التشريع المصري أو الفرنسي تحديد واضح لمفهوم مركز الادارة الرئيسي . ويذهب الرأي الراجح فقها وقضاء الى القول بأن المساهميـن لهم مطلق الحرية في تحديد مركز الادارة الرئيسي بشرط أن يتطابـق مع واقع النشاط الفعلي للمشروع فحيثما وجد النشاط الرئيسي الفعلــي للمشروع وجد معه مركز الادارة الرئيسي للمشروع وتحدده محكمة النقـض الفرنسية بانه المكان الذي توجد به اجهزة الادارة والرقابة على الشركـة لانها هي في الواقع المعبرة عن سلطة اصدار القرار والمعبرة عن ارادة الشخص الاعتباري [١] .

فمركز الادارة الرئيسي الفعلي هو الموطن الذي تمارس فيه الشركة نشاطها الاداري والقانوني ويتم فيه تصريف شئونها الادارية وتبرم فيـه العقود والصفقات وهو بالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمـع فيه مجلس الادارة والجمعية العامة وبالنسبة لشركات الأشخاص المكـان الذي يوجد به مدير الشركة بصفة دائمة ويباشر فيه عمله [٢] .

ويرتبط عادة المركز الرئيسي للشركة بمركز نشاط المشروع . ومركـز الاستغلال الرئيسي للمشروع هو حيث يمارس عملياته الفنية operation techniques وهي التي تعطي الأثر القانوني المرتبط بفكرة المركـز الرئيسي الفعلي والذي يرتبط بممارسة النشاط القانوني للمشروع وقـد تتعدد اماكن نشاط المشروع ومع ذلك يظل مركز ادارته الرئيسي الفعلـي محددا بانه يمثل مركز النشاط القانوني الرئيسي للشركة . فاذا اتخـذت الشركة مركزها الرئيسي خارج مصر وكان لها نشاطا فيها اعتبر مركـز

---

(١) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق جـ٢ ص١٢٩ بند ٤٠٣ .
(٢) : أسكارا وربو : المرجع السابق جـ١ ص٦٩ وما بعدها بند ٥١ .
هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص٥٠٢ بند ٤١٩ .
ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٤٤٧ بند ٦٩١ .
دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٣٢٢ بند ٣٣٦ .

ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية للشركة (مادة ٥٢ مدنى) ٠

وعلى هذا الأساس فان الرقابة والهيمنه التى تمارسها شركات أجنبية على الشركة الوليدة وان أدي الى اعتبار مركز ادارتها الحقيقى الفعلى كما حدده نظامها الاساسى مركزا صوريا من الناحية العملية فانه طبقا لاحكام القانون المصري يظل مركز ادارتها المحلى هو مركز ادارتها الرئيسى الفعلى بالنسبة للقانون الداخلى طالما ان الشركة الوليدة تمارس نشاطا فعليا محليا ٠ ويرتبط هذا النشاط الفعلى بمركز الادارة المحلى طالما ان ادارة هذا النشاط الادارية والقانونية تمارس من مركز الادارة المحلى ٠ وبذلك لا تؤثر الرقابة والتوجيه ايا كان مداه على شخصية الشركة الوليدة المشتركة أو على تحديد مركز ادارتها الرئيسى الفعلى محليا لأنه مرتبط بالنشاط الفعلى الذي تمارسه الشركة محليا ٠

والمشروع الواحد قد تتعدد مراكز نشاطه داخليا وخارجيا ٠ وهو الشأن أيضا بالنسبه للمشروع المشترك ٠ فاذا كان ارتباط نشاط المشروع المشترك بأنشطة الشركات التي تسيطر عليه ارتباطا وثيقا فان نشاط المشروع المشترك يكون على الأقل أحد المراكز الرئيسية لنشاط الشركات التى يتبعها ٠ وعلى ذلك يمكن اعتباره من الناحية القانونية نشاطا مستقلا وتابعا لمركز الادارة الرئيسى للشركة المشتركة ٠ ولا يؤثر الارتباط الاقتصادي بين نشاط المشروع المشترك ونشاط الشركات التى يتبعها مهما كانت درجته ٠ لان العبره بارتباط نشاط المشروع بمركز ادارة رئيسى من وجهة نظر القانون المحلى فعلاقة الرقابة والتبعية المشتركة تنشىء ارتباطا اقتصاديا وثيقا بين نشاط المشروع المشترك وانشطه المشروعات الام المسيطرة عليه ٠ ولكن الاثار القانونية الناشئة عن هذا

النشاط ترتبط ارتباطا وثيقا بمركز ادارة المشروع المشترك ولا ترتبط بالمركز الرئيسي للشركات الأم ، لأن النشاط يتم باسم المشروع المشترك ككيان قانوني مستقل عن الكيان القانوني للشركات الأم المسيطرة عليه .

القسم الثالث

نشاط المشروع المشتــــرك

الباب الأول : الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلى للمشروع المشترك.

الباب الثانى : الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجي للمشـروع المشتـــرك.

القسم الثالث

نشاط المشروع المشترك

---

(١٧٥) الشركة المشتركة تعبير عن حركة رؤوس الأموال والتعاون المشترك بينها

غالبا ما يكون المشروع المشترك انعكاسا لحركة رؤوس الأموال الدولية ، لانه الصورة الحديثة للتعاون الدولي المشترك بين المشروعات الخاصة التى تنتمى لأكثر من جنسية واحدة . ويتمثل هذا التعاون فى استغلال مشترك لمشروع عن طريق تقديم رؤس اموال وخدمات وخبرات فنية وادارية من مصادر وطنية تنتمى الى أكثر من دولة . فالمشروع المشترك فى هذه الصورة عبارة عن علاقات مالية خاصة بين مشروعين أو أكثر وهذه العلاقات المالية ترتبط بعلاقات تجارية مشتركة ومتبادلة . وتتمثل فى حركة رؤوس الأموال بانواعها المختلفة كحركات رأس المال طويلة المدي التى تأخذ شكل استثمار مباشر فى تكوين وحدات انتاجية بالاشتراك مع رؤوس أموال وطنية . وكحركات رأس المال القصيرة والمتوسطة الأجل فى شكل قروض تجارية وتسهيلات ائتمانية متنوعة لها صفة الاستمرار فى شراء سلع انتاجية كقطع غيار ومدخلات نصف مصنوعة من الشريك الأجنبى . وفى مثل هذا النشاط تسيطر الشركات الدولية بانشطتها وذلك بان تتعاقد على تأسيس مشروعات مشتركة فى مجالات متعددة وفى صور مختلفة اما متعاونه مع مشروعات وطنية أو متعاونة مع مشروعات دولية أخري . وبما يرتبط بهذا التعاون من تعاقدات خاصة بالدراسات والبحوث والاستشارات والادارة ونقل التكنولوجيا . فيخلق هذا التنظيم القانونى علاقة تبعية [1] .

---

(١) دكتور محمد دويدار : الاقتصاد الرأسمالى الدولى فى أزمته (طبعة ١٩٨١) ص٢٠٢ وما بعدها .

دكتور محمد لبيب شقير : العلاقات الاقتصادية الدولية (طبعة ١٩٥٨ — الطبعة الثانية) ص٩٦ وما بعدها .

" يقسم انواع الاستثمارات الدولية من حيث طبيعتها الى استثمارات مباشرة واستثمارات غير مباشرة . وان معيار التفرقة بين هذين النوعين هو سيطرة ورقابة المستثمر الأجنبى على المشروع الوطنى الذي =

ويكون المشروع المشترك في أحيان أخري صورة من صور التعاون بين المشروعات الوطنية ووسيلة لاستثمار فوائضها في مشروعات مشتركة بالتعاون مع بعضها البعض. وتهدف المشروعات من هذا التعاون المشترك بينها الى السيطرة على مشروع مشترك امتداد افاق انشطتها أو السيطرة على أنشطة اقتصادية معينة واحتكارها احتكارا كاملا او احتكارا شبه كامل . فتكون وسيلة من وسائل التركز الاقتصادي التي تؤدي الى احكام السيطرة على الأسواق الوطنية ومواجهة منافسة المشروعات الخاصة الدولية وقد تلجأ الدولة وعلى الاخص في المجتمعات النامية الى ايجاد ربط بين المشروعات العامة والمشروعات الخاصة تغلبا على نقص وعي الاستثمار الفردي في المشروعات ودعم القطاع الخاص وتشجيعه أو قد يكون الهدف من تأسيس المشروع المشترك فرض رقابة على المشروعات المشتركة الخاصة يؤدي الى تنفيذ سياسات الدوله الاقتصادية والاجتماعية فتنشئ شكلا من أشكال المشروعات المشتركة كوسيلة لدفع عجلة التنمية . ولمواجهة العجز في الادخار الفردي باستخدام فوائض المشروعات الخاصة في تأسيس مشروعات جديدة . ولتحرير المشروعات المشتركة من سيطرة الادارة الحكومية عليها وان كانت تخضع لسياسة توجيه اقتصادي معينة . ولتشجيع المشروعات الخاصة على الاستثمار في المشروعات التي لا تحقق عائدا سريعا الا بمشاركة المشروعات العامة في تأسيسها وعلى أن تكون للمشروعات الخاصة والمشروعات العامة السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع المشترك. وليست السيطرة هنا على المشروع المشترك فقط على ادارة المشروع وانما ايضا على

= يستخدم رأس المال الأجنبي في تمويله أو عدم سيطرته ورقابته عليه. فاذا كان المستثمر الأجنبي يسيطر على المشروع بسبب توظيف رأسماله فيه اعتبر الاستثمار مباشرا واذا لم يتوفر ذلك الشرط كان غير مباشر ومن هنا قيل بأن الاستثمار الدولي يعتبر استثمارا مباشرا اذا تملك المستثمر الأجنبي في المشروع ٢٥٪ على الأقل من رأس المال الذي يعطي حق التصويت اذ يتيسر لصاحب رأس المال الأجنبي عندئذ مباشرة رقابة فعلية على ادارة وتوجيه المشروع. وتتخذ الاستثمارات المباشرة صورا عديدة منها تكوين فرع أو فروع لمشروع أجنبي داخل الاقتصاد الوطني ومنها تكوين شركات أجنبية بقصد اقامة مشروع أو مشروعات اقتصادية في اقليم وطني ومنها شراء الاجانب لنسبة من أسهم مشروع وطني تمكنه من السيطرة على ادارته . اما الاستثمارات غير المباشرة فمظهرها حصول الاجانب على أسهم أو سندات دون أن تمكنهم من الرقابة على المشروعات التي يستخدم فيها رأس المال .

دكتور عبد الواحد محمد الفار ؛ احكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ص ٨٧ وما بعدها .

نشاطه الاقتصادي والتجاري والمالى . وهذه السيطرة تنشىء علاقات بين المشروعات المشاركة فى التأسيس وعلاقات أخري بين المشروعات المؤسسة والمشروعات التابعة وتصاغ هذه العلاقات فى صورة عقود متعددة الأنواع لخدمة أغراض الارتباط والمصالح المشتركة بينها والسيطرة على المشروع الوليد سيطرة مشتركة .

طبيعة المشروع المشترك وتأثيرها على عقود النشاط الخاص:

المشروع المشترك عبارة عن تعاون مشترك بين مشروعين أو أكثر ذات جنسية واحدة أو من جنسيات مختلفة . وهذا التعاون المشترك يمثل نشاطا اقتصاديا وتجاريا وماليا يصب فى اطار قانونى لخدمة مصالح مشتركة . ويقوم به مجموعة من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو بالتعاون مع المشروعات العامة من أجل تكوين مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل أو من خبرة لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة وتتجه ارادة جميع الشركاء الى التعاون الايجابى على قدم المساواة لتحقيق الغرض من تأسيس المشروع بالاشراف المشترك على ادارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة الناشئة عن النشاط .

ويتميز المشروع المشترك عن المشروعات الأخري بوجود رقابة وتوجيه مشترك على المشروع من جانب الشركات المؤسسة له . لانه يخدم اغراض مشتركة للشركات المشاركة فى تأسيسه . ولهذا تبرز أهمية ارتباط المشروع المشترك بأنشطة الشركات المؤسسة له . فلا تقتصر السيطرة والرقابة على ادارة المشروع فقط بل تمتد هذه السيطرة والرقابة الى ربط النشاط الاقتصادي للمشروع المشترك بأنشطة الشركات المؤسسة له وتتبع نشاطه لانشطتها . ويتم ذلك بموجب اتفاقات خاصة بين المشروعات المؤسسة فيما بينها أو فى اطار التنظيم القانونى للمشروع المشترك يدعمه اتفاقات خاصة بين المشروعات المؤسسة والمشروع التابع . ونظرا لوجود علاقة تبعية تربط بين هذه الأنشطة فان الاتفاقات المتعلقة بهذه العلاقات تكون

لها طبيعتها الخاصة من حيث اوضاعها وشروطها الى تميزها عن الاتفاقات العادية بين المشروعات عند ممارستها لانشطتها ٠

وينشأ عن العلاقات الداخلة في تكوين المشروع المشترك خصوصا اذ كانت المشروعات الاجنبية الخاصة طرفا فى تكوينه ٠ جملة من المسائل القانونية غاية فى الدقة خصوصا فيما يتعلق بالاتفاقات التى تبرم بين الشركات المؤسسة لتنظيم علاقات الارتباط فيما بينها وفيما يتعلق بعلاقات الاستغلال المشترك للمشروع والسيطرة المشتركة على ادارته ونشاطه وأيضا بالنسبة للاتفاقات التى تبرم بين الشركات المؤسسة للمشروع المشترك خصوصا اذا كان بعضها شركات أجنبية وبين المشروع المشترك ذاته ٠ فهذه العلاقات تتسم بطابع دولى وان كانت تحكمها قواعد القانون الخاص٠ وتنشأ هذه الصعوبات القانونية على الأخص فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات الخاصة ووسائل الفصل فى المنازعات التى تنشأ عنها ٠

وقد نشأ عن هذه العلاقات الخاصة نوع من القواعد القانونية الدولية مصدرها الارادة الحرة للمشروعات ٠ كونت نوعا من العرف الدولى المنظم للعلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ٠ ونشأ هذا العرف عن الممارسات الخاصة للمشروعات فى العقود التى تبرم بينها ٠ وهو عرف مستمد من المبادي العامة للقانون جرت معاملات المشروعات المختلفة الجنسيات على اتباعها لتحقيق المصالح الاقتصادية المشتركة بينها الامر الذي دعى جانب من الفقه الى القول بوجود قانون دولى اقتصادي ينظم التعاون الدولى فى مجالات الاستثمار بين المشروعات ٠ ولا ينتمى فى مجموعة لا الى القانون الداخلى ولا الى القانون الدولى بالمفهوم الضيق [1] ٠

---

(1) دكتور حازم حسن جمعة : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ٠ المرجع السابق ص٣٢ وما بعدها ، ص٣٩ وما بعدها ٠
دكتور عبد المعز عبد الغفار نجم : الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولى للانشاء والتعمير ٠

(١٧٢) مدي تعارض فكرة الاستقلال القانوني مع فكرة التبعية الاقتصادية في المشروع المشترك :

ان مسألة الاستقلال القانوني للمشروع المشترك اذا أخذ شكل أحدي الشركات الوطنية لا خلاف عليها وبغض النظر عن المساهمات الأجنبية المشاركة فيه لان عمليات الرقابة والاشراف والتوجيه تنشأ من طبيعة التكوين القانوني للمشروع واكتسابه للشخصية الاعتبارية ولجنسية معينة . واستقلاله عن اشخاص الشركاء فيه واستقلال ذمته المالية عن ذمم الشركاء فيه . وأهليته الخاصه به ويحكمها جميعا التشريع الوطني الذي تأسس المشروع في ظل احكامه . أما سيطرة الشركاء في المشروع على ادارته وتوجيهه وخضوع نشاطه لنشاط الشركاء المؤسسين له فمرجعه للعلاقات القانونية الخاصة بين الشركاء بعضهم وبعض وعلاقاتهم الخاصة بالمشروع المشترك وهي امور تنظمها علاقات تعاقدية خاصة وما يترتب عليها من خضوع المشروع المشترك لسياسات وقرارات وتوجيه ونشاط المشروعات المؤسسة له . ومما لا شك فيه ان عمليات التبعية والرقابة لها تأثير على حقوق ومصالح اقلية المساهمين في المشروع المشترك التابع . ولها تأثير ايضا على مصالح الغير الذين يتعاملون مع المشروع[1] . كما ان لها تأثير غير مباشر على حقوق ومصالح أقلية المساهمين في مشروعات الرقابة .

ان العلاقات التجارية والمالية بين المشروع المشترك والمشروعات المسيطرة عليه هي المستهدفة اساسا من تأسيس المشروع ومن الحرص على تنظيم عمليات الرقابة والتوجيه وربط نشاط المشروع بأنشطة ومصالح المشروعات المسيطرة عليه . ومن الطبيعي ان لا توجد مصلحة لدي المشروعات المسيطرة في تقويض المشروع المشترك أو تهديد نشاطه أو أن يترتب على علاقات السيطرة المساس بالمصالح المشتركة التي قام المشروع

(١) فان هيك Vanhaecke المرجع السابق ص٣٠٥ بند ٣١٤ .

من أجل تحقيقها ٠ ولذلك فان علاقات الارتباط بين المشروعات الام من ناحية وبينها وبين المشروع المشترك من ناحية أخري تتم بطريقة منظمة في صورة اتفاقات تنظم العلاقات الداخلية في المشروع٠ وفي صورة اتفاقات تنظم علاقات الارتباط الاقتصادية والتجارية والمالية بين المشروعات الام والمشروع المشترك خلال حياة الشركة٠ بحيث لا يحدث تعارض بين المصالح المشتركة في المشروع سواء من ناحية نشاطه الداخلي أو من ناحية نشاطه الخارجي ٠

وتتم عمليات تنظيم النشاط الداخلي للمشروع المشترك في حدود ما يسمح به التنظيم القانوني لشكل الشركة الذي يختاره الشركاء ٠ويكمله اتفاقات خاصة بين الشركاء لتنظيم عمليات الرقابة والتوجيه المشترك ووسيلة فض المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في حالة الاختلاف على طريقة تطبيق وسائل التنظيم الداخلي ٠

وتتم عمليات تنظيم النشاط الخارجي للمشروع المشترك بموجب اتفاقات تجارية ومالية خاصة يبرمها المشروع المشترك مع المشروعات المسيطرة عليه ويراعى في هذه الاتفاقات وضع شروط تعاقدية خاصة غير مألوفة في العقود العادية كشروط التفضيل وشروط القصر بحيث تؤدي مثل هذه الاتفاقات الى تبعية اقتصادية شبه مطلقة للنشاط الاجمالي للمشروع لانشطة المشروعات المسيطرة وليس معنى هذا قيام نوع من المنع المطلق للشركة المشتركة من أن تتعامل مع شركات أخري بل المقصود ان يكون هذا النوع من التعامل خاضعا لتوجيه واشراف المشروعات المسيطرة لان نشاط المشروع المشترك يمثل في جملته تجسيدا للمصالح المشتركة للمشروعات الام ٠[1]

(١) فان هيك Vanhaecke : المرجع السابق ص١٠٩، بند ٣١٧ ٠

(١٧٧) تقسيم :

ان دراسة نشاط المشروع المشترك لا يخرج عن كونه دراسة له فى حالة حركة ، لأن دراسة عناصر المشروع المشترك ومكوناته وخصائصه والتى سبق عرضها تعطينا صورة للمشروع فى حالة سكون ·

ونشاط المشروع المشترك هو مجموعة العمليات القانونية والتصرفات التى يجريها عمليا ، وهى لا تخرج عن كونها مجموعة من التصرفات القانونية التى يقوم بها المشروع من أجل تنظيم نشاطه الداخلى · هذا التنظيم الذي يتم بين المشروع وبين مؤسسيه من مشروعات أخري سواء كانت وطنية أو اجنبية · فاذا انتظمت العلاقات الداخلية فى المشروع، تنتقل الى التصرفات القانونية التى يقوم عليها نشاطه الخارجى وهو المستهدف فى تأسيس المشروع · هذا النشاط الذي غالبا ما تسيطر عليه المشروعات الام ويأخذ طابع التقييد الذي يحقق علاقات التبعية والخضوع الاقتصادي والمالى ·

تقسيم :

لهذا فسوف نقسم الدراسة في هذا القسم الى بابين :

الباب الأول : عن الاتفاقات والتصرفات القانونية للنشاط الداخلى للمشروع المشترك·

الباب الثانى : عن الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع المشترك·

الباب الأول

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلى للمشروع المشتـــــرك

الفصل الأول : وسائل ضمان المخاطر غير التجاريـــة ٠

الفصل الثانى : وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة ٠



الباب الأول

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلي للمشروع المشترك

---

(١٧٨) تنظيم مخاطر الاستثمار في المشروع المشترك :

يؤسس المشروع المشترك مجموعة من الشركات . وقد تكون هذه الشركات في مجموعها شركات وطنية . وقد يكون جانب من المؤسسين وطنيا والجانب الآخر اجنبي . وليس كون الشركة وطنية الا يكون مشاركا فيها مصالح أجنبية . فقد تكون الشركة الوطنية شركة وليدة لشركة قابضة أجنبية . أو تابعة لمجموعة شركات أجنبية ومع ذلك تظل تحمل الجنسية الوطنية طبقا للنظام القانوني الوطني فتشارك الشركة الوليدة مع شركات وطنية أخري في تأسيس المشروع المشترك .

وغالبا ما يدخل في تكوين المشروعات المشتركة مصالح أجنبية خصوصا في الدول النامية وان كان هذا غير مستبعد حتى في الدول المتقدمة كدول غرب أوروبا حيث ظهر في أعقاب الحرب العالمية الثانية نوع من المشروعات المشتركة التي ساهمت فيها الشركات الأوربية مع الشركات الامريكية واليابانية . وفي اطار السوق الأوربية المشتركة يبدو واضحا انتشار المشروعات المشتركة التي ساهم في تأسيسها عديد من الشركات الأوربية المختلفة الجنسيات المنتمية بجنسيتها الى دول السوق المشتركة .

ويواجه المستثمر في المشروع المشترك نوعين من المخاطر هما المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية . وتتمثل المخاطر التجارية فيما ينشأ عن نشاط المشروع المشترك من تقلبات تتعلق بادارته وتتعلق بظروف السوق وتتعلق باحتياجات المشروع من التمويل الطويل والمتوسط والقصير الأجل . كما تتمثل المخاطر غير التجارية في الكوارث الطبيعية

والاضطرابات الداخلية والحروب ويطلق عليها اصطلاح مخاطر الكـوارث calamity Risks وأيضا المخاطر السياسية كأن تضع الدولـة المضيفة قيودا على الصرف الأجنبي تقيد حرية المستثمر في تحويل اصولـه المستثمرة أو عائداتها الى الخارج ويطلق عليها اصطلاح مخاطر التحويل Transfer Risks أو أن تستولى الدولة المضيفة على المشروع امـا بالتأميم أو المصادرة أو بأية اجراءات حكومية أخرى ويطلق عليها اصطلاح المخاطر السياسية Political Risks[1].

فالدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية تضع تشريعات خاصـة لتشجيع الاستثمار الأجنبي لتوفر الحرية والحماية والضمان له. فهي توفـر لرأس المال اختيار المشروع الذي يتم فيه الاستثمار وحريته في الدخـول الى البلد المضيفة والخروج منها. وتوفر له الحماية من المصادرة أو التأميم أو غير ذلك من الاجراءات الحكومية الأخري. وتضمن له الوسائـل القانونية التي تتيح له التعويض عن الاضرار التي قد تصيبه من الاجـراءات الحكومية. ولكن قوانين حماية الاستثمارات الاجنبية وان كانت تكفـل للمستثمر قدرا من الحرية والحماية في مواجهة المخاطر السياسية. الا انها لا تضمن له الحماية ضد المخاطر الأخري كمخاطر الكوارث ولا تضمن لـه المخاطر التجارية. ولذلك يلجأ المستثمرون الى استخدام وسائـل قانونية مختلفة لحماية مصالحهم ضد جميع مخاطر الاستثمار. فيرتبطـون بالأجهزة الدولية المختصة بالتأمين ضد أنواع من مخاطر الاستثمـار

---

(١) I.B.R.D. البنك الدولي
Multunational Investment Insurance non business or non commercial risks- A staff Report(1962)
ص٧ الى ص١٠.
دكتور عبد الواحد محمد الفار: احكام التعاون الدولي. المرجع السابق ص١٢ وما بعدها.
American society of International law Proceding of sixty-second Annual meeting 25-27 April 1968 ص٤٥
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للاستثمارات الاجنبيـة الخاصة في الدول الآخذة في النمو.

وخصوصا المخاطر غير التجارية [1] ٠كما يبرمون اتفاقات مع الشركاء من المستثمرين الوطنيين لتجنب آثار المخاطر التجارية ٠ فيلجأون الى ابرام اتفاقات مبدئية يحددون فيها طبيعة المشروع وحصص المساهمة في رأس المال والتزامهم بالمضى في عملية تأسيس المشروع حتى يصبح شركة ٠ كما يتضمن الاتفاق شروطا خاصة تتعلق بالتنظيم الداخلي للمشروع من حيث تنظيم الرقابة والتوجية المشترك للمشروع والتزامه بالتقيد بالسياسات والأهداف المرسومة للمشروع وتنظيم حقوقهم في التصويت والمشاركة في ادارته وتقديم الخدمات والخبرة اللازمة لنشاطة والالتزام بتدبير التمويل اللازم، ويحددون وسائل فض المنازعات التى قد تقوم بينهم اثناء حياة المشروع ، أو اذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته المنصوص عليها في الاتفاق المبدئى ٠

---

(١) ومن أمثلة الهيئات المختصة بضمان مخاطر الاستثمار الاجنبي نظام ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة في غرب اوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة ٠وقد نظم في الولايات المتحدة الامريكية بموجب قانون Economic Cooperation Act of 1948 وقد امتد نطاق هذا النظام بعد عام ١٩٥١ ليشمل أية منطقة يسمح فيها بالمعونة الامريكية طبقا لقانون الامن المتبادل لسنة ١٩٥١ ٠ثم اقتصر النظام في عام ١٩٥٩ على الاستثمارات التي تتم في الدول المختلفة واضيف الى المخاطر المؤمن ضدها مخاطر نزع الملكية والمصادرة اعتبارا من عام ١٩٥٠ ٠

ويقوم بنك التصدير والاستيراد الامريكي Exim bank منذ عام ١٩٣٤ بمساعدة عمليات التصدير عن طريق التمويل المباشر وعن طريق التأمين على أئتمان الصادرات في حدود ضيقة وهي الائتمان القصير الأجل وذلك حتى عام ١٩٦١ ثم أمتد التأمين ليشمل الائتمان متوسط الأجل ٠كما انشئت عام ١٩٦١ جمعية التأمين على الائتمان الاجنبى Foreign Credit Insurance Association F.C.I.A

وأخذ بنظام ضمان الاستثمارات في اليابان عام ١٩٥٦ وفي المانيا الاتحادية عام ١٩٥٩ وفي النرويج وفرنسا عام ١٩٦٧ وكذلك في السويد والنرويج

وفي نطاق المنظمة العربية قامت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار منذ ٢٧ مايو سنة ١٩٧١ لضمان المستثمر العربي ضد المخاطر غير التجارية التى قد يتعرض لها استثماره في دولة عربية أخري عضو في المؤسسة ولتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول المتعاقدة ٠

(١٧٠) تقسيـــم :

وعلى ذلك فاننا سوف نقسم الدراسة فى هذا الباب الــــــــى فصلين رئيسيين **الأول** : عن وسائل ضمان المخاطر غير التجارية٠ **والثانى** : عن وسائل ضمان المخاطر التجارية٠

الفصل الأول

وسائل ضمان المخاطر غير التجاريـة

المبحث الأول : هيئات ضمان الاستثمار ·

المبحث الثاني : عقد ضمان الاستثمار ·

المبحث الثالث: تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر غير التجارية ·

الفصل الأول

وسائل ضمان المخاطر غير التجاريــــة

(١٨٠) يلجأ المستثمر اذا كان استثماره في صورة مشاركة في رأس مال مشروع في دولة أخري الى هيئات وطنية في دولته ، متخصصه في ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية وهذه الهيئات تأخذ في الآونه المعاصرة طابعا وطنيا فهي تتبع الدولة التي ينتمي اليها المستثمر وتتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وذلك الى جانب الهيئات المتخصصة في ضمان مخاطر الائتمان التجاري للصادرات كالشركة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية في فرنسا COFACE وهيئة HERMES في المانيا الاتحادية ، وبنك التصدير والاستيراد الامريكي Exim bank وادارة ضمان ائتمان الصادرات في انجلترا ECGD وتتولى في نفس الوقت التأمين على الاستثمارات الانجليزية في الخارج [١] .

وتأخذ هيئات ضمان الاستثمار في الخارج اشكالا متعددة . فأحيانا تأخذ شكل شركة مساهمة دولية تنشئها الدول برأسمال أولى محدد مقسم الى حصص كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار العربي وأحيانا تأخذ شكل شركة أو هيئة وطنية مثل- ECGD، HERMES , Eximbank C.O.F.A.C.E. وأحيانا تأخذ شكل هيئة دولية تتمتع بالشخصية القانونية دون أن تكون ذات رأسمال يسهم فيه الاعضاء وانما تقوم بعمليات الضمان لحساب الأعضاء فيها بحيث يتحمل هؤلاء أو فئة منهم العبء المالي لتعويض المستثمر المضمون فلا تقوم الهيئة بدور الضامن وانما بدور الوسيط بين مجموع الدول الأعضاء . وتقوم به أحيانا احدي المؤسسات الدولية القائمة كالبنك الدولي للانشاء والتعمير ، والتي رأت بعض المشروعات الفردية ان يتم تنفيذ الضمان عن طريقة او بمشاركة منه [٢] .

---

(١) وتمان: The united Investment Guaranty Program and:Whitman Private Foreign Investment. طبعة ١٩٥٤
بك: Pour rentabliser L'exportation : Michel Beck (ed, Hommes et Techniques) 1973

(٢) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية (طبعة ١٩٧١)ص٥٩ وما بعدها .

ويبرم المستثمر الذي يرغب في ضمان استثماره في مشروع مشتـــــــرك خارجي ضد المخاطر غير التجارية عقدا مع هيئة الضمان الوطنية أوالدولية على حسب الأحوال . ويثير هذا النوع من العقود خلافات قانونية مــــــن حيث طبيعته . واحكامه . هل هو عقد من عقود الضمان أو عقد من عقـــود الكفالة أو عقد تأمين [1] .

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٣٥ وما بعدها .

المبحث الأول

هيئات ضمان الاستثمـــار

(١٨١) أولا : هيئات الضمان الوطنية للاستثمارات الوطنية فى الخارج :

(١٨٢) ضمان الاستثمار فى الولايات المتحدة الامريكية :

يعتبر نظام ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة فى الخارج أول -- وأهم أنظمة ضمان الاستثمارات الوطنية [1] . اذ بدأ فى فترة مبكرة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بصدور قانون التعاون الاقتصادي سنة ١٩٤٨ كخطة لمساعدة الدول الأوربية على اجتيار ازماتها الاقتصادية عقب الحرب. وقد نفذ البرنامج كجزء من مشروع مارشال لمعاونة دول غرب أوروبا على اجتذاب رؤوس الأموال الأمريكية لاعادة بناء اقتصادياتها التى دمرتها الحرب. وقد اقتصر نظام الضمان على ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة فى غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من الدول المضيفة [2].

وقد طرأ على نظام الضمان الامريكى تطورات لاحقة منذ عام ١٩٥٩ اذ امتد الضمان ليساعد على تدفق الاستثمارات الامريكية الخاصة والخبرات الفنية والادارية الى الدول النامية وأصبح يشمل ضمان المخاطر غير التجارية التى تتعرض لها الاستثمارات الامريكية الخاصة فى

---

(١) دكتور يحيى الجمل والدكتور احمد عشوش: بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار. (بحث ضمن مجموعة ابحاث منشورة فى مجلد دراسات حول ضمانات الاستثمار فى قوانين البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - طبعة ١٩٧٨) ص ٣٢٧.

(٢) روبين :Roubin The Investment Guarantee Program of the United states (American Society of int.law) Proceedings of 5 th - 6th Annual meeting, April 26-28, 1962 . 4 th session ص ٧٧.

الخارج [١] . وقد اختلفت الاراء حول تحديد اهداف برنامج الضمان الأمريكي للاستثمارات الأمريكية الخاصة ، فمن قائل بأنه محاولة لتشجيع رؤوس الأموال الامريكية الخاصة على الاستثمار في الخارج وما يحققه هذا الاستثمار من مزايا للمستثمر الامريكي [٢] ومن قائل بان هذا البرنامج يهدف الى تحقيق مصالح الدول المضيفة لرأس المال الامريكي الخاص بما يقدمه من خبرات فنية وادارية وبذلك يعتبر نظام الضمان جزءاً من برنامج المعونة الخارجية الامريكية . فهو بتشجيعه رأس المال الأمريكي الخاص على المساهمة فانه يقدم معونة للدول النامية تخفي معونات حكومية مرغوب في اخفائها [٣] . بينما يذهب رأي ثالث الى القول بأن برنامج الضمان الامريكي يهدف اساسا الى خدمة الصالح القومي السياسي والاقتصادي للولايات المتحدة الامريكية فهو يشجع الامريكيين على توظيف أموالهم في أسواق أخري من خلال برنامج الضمان . ويتيح لمواطني الولايات المتحدة الامريكية فرض السيطرة على جانب كبير من التجارة والاستثمار الدولي الى جانب ظهورها في المجال الدولي بمظهر الدولة التي تقدم

(١) امتد ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة منذ عام ١٩٥١ بعد صدور قانون الأمن المتبادل فوسع من النطاق الجغرافي لبرنامج الضمان الامريكي ليشمل الاستثمارات الامريكية في أي منطقة يسمح فيها بالمعونة طبقا للقانون ، ووسع نطاق البرنامج في عام ١٩٥٣ فأصبح يشمل الاستثمارات الامريكية الخاصة في أية دولة تبرم اتفاقا مع الولايات المتحدة الامريكية خاصا بتطبيق البرنامج ثم عمم البرنامج اعتبارا من عام ١٩٥٩ ليشمل الاستثمارات الامريكية الخاصة في الدول النامية . ثم اقتصر برنامج الضمان منذ عام ١٩٦١ على الاستثمارات الامريكية في الدول النامية دون غيرها .

(٢) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق ص ١٥ .

3-Schwarzenberger , George :
Forign Investments and International law .
(London . 1969)

ص ١٩٢

الحوافز لمواطنيها لتشجيعهم على معاونة الدول النامية في الارتقاء باقتصادياتها ، هذا فضلا عما يؤدي اليه من دعم للمركز الاقتصادي والسياسي للولايات المتحدة الامريكية في العالم [١] .

ويشمل نظام الضمان الأمريكي حماية الاستثمارات الأمريكية الخاصة من المخاطر المحددة وهي الضمان ضد نزع الملكية والعجز عن تحويل النقد ومخاطر الحرب والثورات. والفتن ، كما يشمل أيضا حماية الاستثمارات الرأسمالية بجميع أنواعها بما في ذلك القروض ضد الخسائر الناتجة عن أية مخاطر ، سياسية كانت أم تجارية وهي المخاطر غير المحدوده ، باستثناء الغش وسوء الادارة التي يعتبر المستثمر مسئولا عنها بشروط خاصة وأن يكون من شأن الاستثمار المساهمة في تقدم الدولة المضيفة وفي تنمية المشروعات الصناعية الخاصة بها [٢] .

وتصر وكالة التنمية الدولية A.I.D وهي الادارة الموكول اليها تنفيذ برنامج الضمان الامريكي على عدم تطبيقه إلاعلى الاستثمارات في الدول التي تعقد حكوماتها مع حكومة الولايات المتحدة الامريكية

---

(١) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٣٤ .

(٢) دكتور يحيى الجمل ، الدكتور احمد عشوش : المرجع السابق ص ٣٢٨
روبين : المرجع السابق ص ٧٨ .

Nwoguga:
The Legal Problems of Foreign Investments in developing countries-(Manchester University Press).
Fotouros:
Gouverment Guarantees to Foreign Investors ,
(Columbia Univ. Pres - 1962)

اتفاقات ثنائية بشأن تطبيق البرنامج [١] . ولا تشترط شكلا خاصا لهذه الاتفاقات فيمكن عقدها في أية صورة ولو كانت على هيئة تبادل مذكرات وبشرط أن يتضمن الاتفاق عدة أسس هي ضرورة التشاور بين حكومتي الدولتين بخصوص الاستثمارات المطلوب ضمانها ووجوب موافقة الدولة المضيفة على الاستثمار المطلوب ضمانه . لتضمن الحلول محل المستثمر عند تحقيق المخاطر المؤمن ضدها . وتعهد الولايات المتحدة بعدم اصدار ضمانات للمشروعات التي لم توافق عليها صراحة الدول المتعاقدة الاخري . وحلول الحكومة الامريكية محل المستثمر المؤمن لصالحة في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه عند تحقيق الخطر وبعد دفع التعويض والاعتراف للحكومة الامريكية بحق ملكية النقد المحلي المتحصل نتيجة الحلول واستخدامه في تغطية نفقاتها في الدول المضيفة . والتزام الدولة المضيفة بمعاملة هذا النقد بنفس المعاملة التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة بخصوص نقدهم الناتج عن نشاط مماثل للنشاط محل الضمان . ومنح المستثمر الامريكي المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية فيما يتعلق بالتعويضات أو أية مدفوعات أخري من الخسائر الناتجة عن الحرب والاتفاق على قبول المفاوضات المباشرة بين الحكومتين كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة بينهما أو اللجوء الى التحكيم عن طريق محكم وحيد عند فشل المفاوضات [٢]

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق ص١٤ . أسندت ادارة برنامج الضمان الامريكي أول ما أسندت الى ادارة التعاون الدولي في واشنطون وظل الحال كذلك الى أن أصبح البرنامج يمثل جزءا هاما وبارزا في قانون التنمية الدولية الصادر في ٤ سبتمبر ١٩٦١ فانتقلت ادارته الى وكالة التنمية الدولية A.I.D وهي جهاز تابع لوزارة الخارجية الامريكية يتولى مسئوليات المعونه الانمائية ويتفرع منه قسم خاص بضمان الاستثمار .
(يراجع نوجيجو المرجع السابق ص٦٦) .
(٢) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص٣٠٨ـ٣٠٩ .
نويجيجو : المرجع السابق ص٦٨
فاتوروس المرجع السابق ص١٠٥
دكتور ابراهيم شحاته : ضمانات الدولية للاستثمارات الأجنبية ـ المرجع السابق ص١٤ .

وليس هناك أي شكل للاستثمار الصالح للضمان . وانما يقتصر على الاستثمارات الجديدة التي ارتبط المستثمر قانونا بتنفيذها أو بدأ في التنفيذ قبل ابرام عقد الضمان . ومع ذلك يمكن للمستثمر ان يبدأ في ارتباطه القانوني وفي التنفيذ قبل ابرام عقد الضمان دون أن يفقد الاستثمار صلاحيته للضمان . اذا حصل على موافقة وكالة التنمية الدولية A.I.D في صورة خطاب تنازل عند تقديم الطلب . وتدخل التوسعات في المشروعات القائمة والأرباح المعاد استثمارها في نطاق الضمان اذا خصصت لانشاء مشروع جديد أو توسيع مشروع قائم أو لتدعيمه . ويدخل في الضمان شراء حصة في مشروع قائم اذا تعلق بتوسعه مشروع أجنبي وقد يكون الاستثمار في شكل فرع أو مشاركة في مشروع كما يغطي الضمان القروض التي تقدم للمشروعات الأجنبية أيا كانت صورتها بحيث لا يقل أجل استحقاقها عن ثلاث سنوات . ويأخذ حكم القروض كفالة القروض اذا كانت القروض صالحة للضمان . كما يغطي الضمان الحقوق الناشئة عن ايرادات الاختراع والاتفاقات الخاصة بتقديم خدمات فنية وادارية اذا كان تقديمها مقابل حصة في رأس مال مشروع أو في صورة قرض طويل الأجل [١] .

والى جانب النظام الذي تقدمه وكالة التنمية الدولية A.I.D لضمان الاستثمارات الامريكية في الخارج يوجد نظام لدعم الصادرات الامريكية export credit عن طريق التأمين على ائتمان الصادرات ضد خطر اعسار المدين أو تأخره في سداد الثمن وهي اخطار تجارية ويقوم به بنك التصدير والاستيراد الامريكي Exim bank بالاشتراك مع جمعية التأمين على الائتمان الأجنبي [٢] Foreign Credit Insurance

---

(١) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٠٨ـ٣٢٠ .
فاتوروس: المرجع السابق ص ١٠ .

(٢) وهي عبارة عن اتحاد بين عدد كبير من شركات التأمين التجارية قامت بالاشتراك مع Exim bank بالتأمين مناصفة على ائتمان الصادرات ضد المخاطر التجارية ومنذ ١٩٦٤ أصبح هذا الاتحاد المؤمن الوحيد ضد المخاطر التجارية مع قيام البنك باعادة التأمين على البوالص التي تجاوز قيمتها حدا معينا وقيامه بالتأمين وحده ضد المخاطر السياسية ويقوم الاتحاد بجميع الأعمال الادارية المتعلقة بعمليات التأمين باعتباره وكيل عن البنك وعن شركات التأمين الاعضاء فيه (يراجع كتاب دكتور ابراهيم

Associotion F.C.I.A فهي لا تختص بالضمان أو التأمين على الاستثمار الامريكي الخاص في الخارج فالذي تقوم به هي هيئة A.I.D · ولذلك تكون وسيلة المشروعات الامريكية التي ترغب في الاستثمار في مشروع مشترك في خارج الولايات المتحدة الامريكية للتأمين على حصتها في رأس مال المشروع هي ابرام عقد ضمان للحصة المستثمرة في المشروع لدي هيئة A.I.D. عن المخاطر المحدودة والمخاطر غير المحدودة ·

(١٨٣) ضمان الاستثمارات الخارجية في اليابان :

وضعت اليابان نظاما وطنيا لضمان الاستثمارات اليابانية في الخارج عام ١٩٥٦ ويعتبر هذا النظام امتدادا لبرنامج ضمان قرض التصدير الذي نفذ اعتبارا من عام ١٩٥٠ · وكان هذا النظام في أول الأمر مقتصرا على ضمان الاستثمارات اليابانية ثم أصبح يشمل بعد ذلك اعادة استثمار الأرباح الناتجة عن العمليات الاستثمارية اليابانية في الخارج (١) ·

ونظام ضمان الاستثمارات اليابانية في الخارج أكثر مرونة من النظام الامريكي · اذ يمكن التعاقد على الضمان أيا كانت الدولة المضيفة للاستثمار فيمكن ان يشمل الضمان الاستثمارات في الدول المتقدمة وفي الدول النامية على حد سواء · كما لا يشترط النظام وجود اتفاقات ثنائية بين الحكومة اليابانية والدولة المضيفة قبل التعاقد على ضمان الاستثمار في أقليم دولة أخري ·

= شحاته ـ الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية · المرجع السابق هامش ٢٢ ص ١٨ والمراجع التي أشار اليها في خصوص هذا الموضوع ·

. Brewer :
The Proposal For Investment Guarantees by an International Agency , 59 Am.I.Int. IL ص ٦٧

فاتوروس : المرجع السابق ص ١١١

نويجيجو : المرجع السابق ص ٦

دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٥٧ ·

دكتور يحيى الجمل ، د. أحمد عشوش: المرجع السابق ص ٣٥٧ ·

ولا يغطى الضمان فى البرنامج اليابانى سوى الاستثمارات الرأسمالية فقط فلا يجوز ضمان استثمارات فى شكل قروض أو ائتمان يرمى الى انشاء فروع تعمل فى الخارج ويشترط لصلاحية الضمان أن يؤدى الى الاسهام ماديا فى دعم ميزان المدفوعات اليابانى[1] .

ويغطى الضمان فى عمومه المخاطر غير التجارية كمخاطر نزع الملكية أو التأميم وانقضاء المشروع أو توقف عملياته الاستثمارية لمدة تزيد على ستة أشهر بسبب الحرب أو الثورة أو الحرب الأهلية أو اختلال الامن أو الشغب أو القلاقل الأخرى وكذلك الاجراءات التى تمارسها الحكومة المضيفة وتؤثر فى حقوق الملكية أو حقوق الاختراع أو حقوق البحث عن المعادن اللازمة لنشاط المشروع . أما بالنسبة للأرباح الناشئة عن الاستثمار فيمكن التعاقد على ضمانها ضد خطر عدم القابلية للتحويل لمدة سنتين أو أكثر اذا كان ذلك يرجع الى أسباب تتعلق بقيود الصرف التى تفرض بعد التعاقد على الضمان . أو ترجع لحرب أو ثورة أو حرب أهلية أو خاصة بتجميد الأرباح أو مصادراتها .

(١٨٤) ضمان الاستثمارات الخارجية فى جمهورية المانيا الاتحادية[2]

نشأ نظام ضمان الاستثمارات الالمانية فى الخارج فى جمهورية المانيا الاتحادية لأول مرة بمقتضى قانون الميزانية السنوية الصادر عام ١٩٥٩ .

---

(١) نويججو : المرجع السابق ص٧٣ .
(٢) بروير : المرجع السابق ص٦٤ وما بعدها .
نويجيجو : المرجع السابق ص٦٧ وما بعدها .
فاتوروس: المرجع السابق ص١١٢ وما بعدها .
الصندوق الكويتى للتنمية الاقتصادية العربية : بحث فى نظم ضمان الاستثمار اكتوبر ١٩٦٨ أعده الصندوق الكويتي لعرضه على الاجتماع الثانى لخبراء التمويل العرب المنعقد فى الكويت فى نوفمبر ١٩٥٨ ص٦٤ وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص٣٣٩ وما بعدها .
دكتور يحيى الجمل والدكتور احمد عشوش : المرجع السابق ص٣٤٨ وما بعدها .

ويجدد التصريح بالضمان فى الميزانية سنويا ويرتبط برنامج ضمان الاستثمارات الالمانية فى الخارج ببرنامج ضمان قروض التصدير الذي بدأ تنفيذه قبل عام ١٩٥٩ بعدة سنوات· وتقوم بتنفيذ البرنامجين وادارتهما مؤسستان هما مؤسسة هيرمس Hermes Kreclitver sicherungs ومؤسسة Deutche Rrvisions - und Treahaud- A.G ويهدف برنامج ضمان الاستثمار الالمانى تشجيع استثمار رؤوس الأموال الالمانية الخاصة فى الخارج والتى تساعد على دعم العلاقات بين المانيا الاتحادية والدول النامية·

وتتم عملية الضمان من خلال البرنامج بشروط معينه· أهمها وجود اتفاق خاص بحماية ومعاملة الاستثمارات الالمانية بين الحكومة الالمانية وحكومة الدولة المضيفة· ويمكن اتمام عملية الضمان بصفة مؤقته فى حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقية اذا كانت الدولة المضيفة تعطى حماية كافية للاستثمارات الأجنبية فيها من الناحية الواقعية اما فى صورة تشريع داخلى أو عقود امتياز أو أي وسيلة أخري· وللجهة مانحة الضمان سلطة تقدير الظروف الواقعية للحماية· وتهتم الحكومة الالمانية بصفة خاصة بانضمام الدولة المضيفة الى اتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة ومواطنى الدول الأخري التى تمت فى اطار البنك الدولى للانشاء والتعمير وأصبحت نافذه اعتبارا من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦·

ويغطى الضمان فى النظام الالمانى المخاطر غير التجارية وأهمها المخاطر السياسية الناشئة عن الاجراءات الحكومية كالتأميم ونزع الملكية والمصادرة والاجراءات الحكومية الأخري التى لها نفس الأثر والحروب والثورات والفتن وأي نزاع مسلح آخر بما فى ذلك الحرب الأهلية وحظر الدفع أو تجميده أو تأجيله أو تخفيض قيمة العملة بالنسبة للذهب اذا حدث ذلك نتيجة لغرض قيود على الصرف· واستحالة تبديل العملة أو تحويلها· ويكون الضمان شاملا لكل هذه المخاطر وليس للمستثمر حق الخيار فى تغطية خطر وحيد من بين هذه المخاطر كما هو الحال فى النظام الامريكى·

ويغطى الضمان الاستثمارات الجديدة فقط اذا كانت تؤدي الى توثيق الصلات بين جمهورية المانيا الاتحادية والبلدان النامية ٠ ويوجه اساسا للمشروعات الخاصة بالصناعات الاستخراجية أو انتاج الخامات أو تسويق السلع أو النقل ٠ ولا يشترط حصول موافقة الدولة المضيفة على المشروع محل الاستثمار ٠ اذ يكفى موافقة اللجنة الحكومية الالمانية الخاصة المكونة من ممثلين عن وزارات الاقتصاد والمالية والخارجية والتعاون الاقتصادي وممثل عن ديوان المحاسبة والبنك المركزي الالمانى بصفتهم مستشارين للجنه ٠

ولا يشترط فى المشروع محل الاستثمار والصالح للضمان شكل معين فقد يأخذ شكل مساهمة فى رأس مال مشروع معين أو قرض ذو طابع استثماري طويل الأجل مقدم الى فرع خارجى لمنشأة المانية ٠ ويستوي أن يكون الاستثمار نقديا أو فى صورة حصة عينية كمنتجات أو خدمات أو ايرادات ٠ ويغطى الضمان الأصل المستثمر والأرباح الناتجة عنه ٠ اذ طلب المستثمر ذلك وتسري الحماية على الأرباح المعلنة الموزعة وغير الموزعة كما تسري على الأرباح فى مرحلة التمويل ٠ ولا يكون الضمان الا للمواطنين الالمان أو المشروعات التى يكون موطنها أو مركز أعمالها فى المانيا الاتحادية أو خاضعا على الأقل لسيطرتهم ٠ ويسري الضمان لمدة ١٥ سنة يمكن زيادتها استثناء الى ٢٠ سنة اذا كان تنفيذ المشروع المطلوب التأمين عليه يستغرق مدة طويلة ولا يسمح بتجديد الضمان الذي يبدأ سريانه من تاريخ استلام المستثمر ما يفيد قبول الضمان ولا يصبح الضمان فعالا الا بعد ان يبدأ المستثمر فى تنفيذ المشروع الاستثماري محل الضمان ٠

(١٨٥) ثانيا : هيئات الضمان الدولية :

ظل موضوع انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية الخاصة الشغل الشاغل لدي كثير من المنظمات الدولية . واقترح من أجل ذلك مجموعة من المشروعات أهمها المشروع الذي أعده البنك الدولى للانشاء والتعمير لانشاء الوكالة الدولية للتأمين على الاستثمارات ، والمشروع الذي أعده الصندوق الكويتى للتنمية الاقتصادية العربية ، لتأسيس شركة عربية لضمان الاستثمار والذي تم بتوقيع اتفاقية في ٢٧ مايو ١٩٧١ وبذلك ولدت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كأول نموذج عملى لهيئات الضمان الدولية فى العالم المعاصر [١] . ومشروع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات (مشروع O.E.C.D.) فى يونيو عام ١٩٦٥ [٢] ومشروع مجلس أوروبا حول ميثاق للاستثمار وصندوق للضمان ضد المخاطر السياسية عام ١٩٥٩ [٣] والاقتراح الذي أعدته الجمعية الدولية للدراسات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة (مشروع A.P.P.I) [٤] وذلك بخلاف مشاريع فردية عديدة قام بها اساتذة متخصصون . وكذلك صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض بين بعض دول افريقيا الغربية والذي نظمته اتفاقية الصندوق الافريقى [٥] .

---

(١) دكتور هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية (بحث منشور ضمن مجموعة ابحاث عن دراسات حول ضمان الاستثمار في قوانين البلاد العربية أصدره معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧٨م) ص ١٢٠.

(٢) Report on the establishment of multinational Investment Guarantee corporation.

(٣) Report on an Investment statute and a Guarantee Fund against Political Risks.

(٤) Projet de L'Association International d'Etudes pour la Promotin et la Protection des Investissements Privés en territoires Etrager

(٥) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية طبعة ١٩٧١ ص ٥٧ ـ ٥٨ ، دكتور هشام صادق . المرجع السابق ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(١٨٦) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار :

ان الهدف من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وفقا لنصوص الاتفاقية المنشئة لها هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة لتمويل جهودها الانمائية لصالح شعوبها ودعم علاقاتها الاقتصادية فى اطار من التعاون الفعال .

وتشمل الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة كافة الاستثمارات ما بين الاقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما فى ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات الحافظة بما فى ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض ذات الأجل القصير التى يقرر المجلس الأعلى للمؤسسة على سبيل الاستثناء صلاحيتها للضمان . (المادة ١٥ من الاتفاقية) .

ويغطى الضمان الذي تقدمه المؤسسة ثلاثة أنواع من المخاطر :

(١) المخاطر السياسية فتنص الفقرة أ من المادة ٨ من الاتفاقية على أن التأمين يغطى كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التى حددها النص وهى اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة اجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول .

(٢) مخاطر العجز عن تحويل العملة فتنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من الاتفاقية على أن يغطى الضمان الخسائر الناجمة عن اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة اجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله

منه أو أقساط استهلاك الاستثمار الى الخارج ويشمل ذلك التأخير في الموافقة على التحويل بما يتعدي فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا ولا يدخل فى نطاق هذا الخطر الاجراءات القائمة بالفعل عند ابرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه اجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضة ·

(٣) مخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية فينص البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة ١٨ من الاتفاقية على أن ضمان المؤسسة يمكن أن يمتد الى كل أو بعض الخسائر المترتبة على كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا · وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن واعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر ·

فالمؤسسة تضمن مخاطر الاستثمار غير التجارية للمستثمرين ، والمشروعات العربية الخاصة التى تتم استثماراتها فى قطر عربي ويخرج من نطاق الضمان الاجراءات التى يمكن أن تتوافر بشأنها عمليات تأمين عادية بشروط معقولة · وأيضا حالة موافقة المستثمر صراحة على اتخاذ الاجراءات التى ترتب عليها الخسائر · وحالة ما اذا كان المستثمر مسئولا عن الاجراءات مسئولية مباشرة ·أي راجعا الى خطئه وموافقته · وحالة ما اذا كان الاجراء الذي اتخذته السلطات العامة فى الدول المضيفة من الاجراءات العادية التى تمارسها الدولة تنظيما لنشاطها الاقتصادي والتى لا تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالضمان ·كالمصادرة بموجب حكم قضائى اتبعت فى شأنه الاجراءات المعتادة · وأيضا اذا كانت السلطات فى القطر المضيف قد اتخذت الاجراء لا بوصفها سلطة عامة وانما بصفتها شريكة فى نفس المشروع ·

ولا يجوز ان يتجاوز المبلغ المؤمن عليه فى أية عملية واحدة عن ١٠٪ من رأس المال واحتياطى المؤسسة . ويرفع هذا الحد الى ٢٠٪ فى حالة الاستثمار فى مشروعات عربية مشتركة . وتوجب الاتفاقية لصلاحية الاستثمار لضمان المؤسسة موافقة الدولة المضيفة على شمول الاستثمار لهذا الضمان . الى جانب موافقتها على البدء فى تنفيذ الاستثمار فى اقليمها . كتعبير عن مدي أهمية اعتبار الدولة المضيفة أحد الاطراف المعنية فى عمليات الضمان اذ يستفاد من موافقتها اقتناعها بالدور الذي سوف يسهم به الاستثمار المضمون فى تنمية اقتصادياتها والى المعاملة التى سوف يلقاها هذا الاستثمار داخل اقليمها [1] .

وقد تم التوقيع على اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فى ٢٧ مايو ١٩٧١ من كل من الاردن والسودان ومصر وسوريا والكويت ثم تعاقب بعد ذلك التوقيعات والتصديقات حتى أصبحت الدول الموقعة على الاتفاقية ١٥ دولة عربية بالاضافة الى الدول الخمس المشار اليها وهى ابو ظبى ولبنان والعراق وقطر والمغرب والجزائر واليمن الديمقراطية الشعبية وتونس وليبيا والجمهورية الاسلامية الموريتانية .

---

(١) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص١١٨ وما بعدها .
دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش : المرجع السابق ص٢٩٩ وما بعدها .
دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص١١٣ وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : احكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية ص ١٥١ . وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر ص ١٧٩ وما بعدها .
دكتور حازم حسن جمعه : المرجع السابق ص٥٨٧ . وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : النظام القانونى للاستثمارات الاجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو (طبعة ١٩٧٢)ص٤٠٢ وما بعدها

(١٨٧) مشروع البنك الدولى لضمان الاستثمارات:

حظيت فكرة ايجاد جهاز دولى لضمان الاستثمارات الأجنبية باهتمام كبير منذ الخمسينات٠ ففى عام ١٩٥٧ اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا انشاء صندوق للضمان والمعونة المالية يختص بالاستثمارات الأوروبية فى الدول الافريقية ٠ كما صدر عن الاتحاد البرلمانى الدولى المنعقد فى ريود يجانيرو عام ١٩٥٨ توصية بضرورة انشاء صندوق دولى تحت اشراف الأمم المتحدة لضمان الاستثمارات الأجنبية الخاصة ٠وفى نفس السنة اقترحت العصبة الاوربية للتعاون الاقتصادي انشاء نظام لضمان الاستثمارات الأوروبية ضد المخاطر السياسية فى الخارج تنفذه هيئات وطنية تعيد التأمين لدي وكالة ضمان أوروبيةتنشأ لهذا الغرض وللتأمين مباشرة على المشروعات الأوروبية المشتركة ٠ كما تقدمت الجمعية الدولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة A.P.P.I بمشروع دولى لضمان الاستثمارات الخاصة وقامت مجموعة مساعدات التنمية .D.A.C التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فى اجتماع طوكيو عام ١٩٦١ بدراسة عدة اقتراحات فى هذا الشأن وطلبت من البنك الدولى اعداد دراسة حول النظم الممكنه للضمان الدولى للاستثمار ٠

وانتهت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية .O.E.C.D فى عام ١٩٦٥ الى وضع تقرير حول انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار ٠وقدمته الى البنك الدولى للانشاء والتعمير ليكون اساسا لمشروع اتفاقية دولية طلبت المنظمة من البنك اعدادها لهذا الغرض(١) ٠

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولى للاستثمارات الأجنبية ص ٢ـ ٢٥ ٠ وفيه عرض للجهود الدولية التى بذلت وما قدم من اقتراحات لانشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الخاصة ٠

ثم تولت لجنة من المديرين التنفيذيين بالبنك الدولى مناقشة مشروع الاتفاقية وانتهت فى ٢٥ يونيو ١٩٦٨ الى وضع مشروع اتفاقية قدم فى ٩ أغسطس ١٩٦٨ الى مجلس مديري البنك ولم يتم التوصل الى ميثاق دولى لمعاملة الاستثمارات الأجنبية الخاصة وضمانها دوليا فاتجهت الجهود الدولية الى حماية الاستثمارات الأجنبية عن طريق انشاء هيئة دولية تتبع البنك الدولى لتسوية منازعات الاستثمار وتقديم خدمات التوفيق والتحكيم كاجراءين متكاملين لتسوية المنازعات الناتجة مباشرة عن عمليات الاستثمار ٠ ووقعت اتفاقية لهذا الغرض فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ٠ بموجبها انشىء المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار [١] ٠

وتبرز أهمية مشروع البنك الدولى [٢] فى أن العضوية فى الهيئة المقترحة تكون مفتوحة للدول وأن الهيئة سوف تأخذ شكل هيئة دولية تجمع بين الدول المصدرة والدول المستوردة لرؤوس الأموال ٠ ولن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لاعضائها وانما تمارس عمليات الضمان لصالح اعضائها فتتحمل الدولة التى بها الاستثمار المؤمن عليه تعويض الخسائر المؤمن عليها ٠ فالهيئة لا تقوم بدور الضامن الحقيقى للاستثمار. وانما تقوم بدور الوسيط بين مجموعة الدول الأعضاء فيها واقترح أن تكون الهيئة فى شكل شركة مالية دولية ذات ذمة مالية مستقلة بحيث تمارس عمليات الضمان لحسابها الخاص ٠ واقترح بان تقوم بعمليات الضمان أحد المؤسسات المالية الدولية القائمة كالشركة المالية الدولية I.F.C. بمهمة ادارة وتنفيذ نظام الضمان أو المشاركة فى ذلك ٠ وعرف مشروع البنك الدولى

---

(١) دكتور عبد الواحد محمد الفار : احكام التعاون الدولى المرجع السابق ص ١٥٣ ـ ١٥٤ ٠

(٢) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٦٨ وما بعدها ٠
دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولى للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق.
نوجيجو : المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها ٠

الاستثمار بأنه أي اسهام في موجودات مشروع سواء نقدا أو عينا أو في صورة ارباح معاد استثمارها بشرط ان تكون ارباح موزعة أو قابلة للتوزيع. ويقتصر الضمان على الاستثمارات الأجنبية المملوكة لمستثمر غير حكومي كما اشترط أن يكون الاستثمار الصالح للضمان استثمارا جديدا من شأنه المعاونة في التنمية الاقتصادية للدول النامية ومقام فيها . ولم يتطلب المشروع جنسية معينة في المستثمر الصالح للتعاقد معه على الضمان . وانما اكتفت بوجود علاقة وثيقة بين المستثمر ودولة العضو في الهيئة في صورة تأييد الدولة للطلب المقدم من المتعاقد لضمان استثمارة وبشرط عدم اعتراض دولة عضو أخري على أساس أن المستثمر أحد مواطنيها . ويحدد المشروع المخاطر القابلة للضمان بأنها المخاطر غير التجارية ويحصرها في ثلاث انواع من المخاطر أوردها على سبيل المثال . وهي نزع الملكية والمصادرة والتصرفات الحكومية الأخري في صورة عمل أو امتناع عن عمل والتي لها نفس الأثر الصادر عن حكومة الدولة المضيفة أو احدي هيئاتها العامة ويترتب عليها حرمان المستثمر من حقوقه أو سلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه والقيود الحكومية التي ترد على القابلية للتحويل من عملة الدولة المضيفة الى أي عملة أخري مناسبة . والنزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية . ويمكن أن يشمل الضمان كل أو بعض الخسائر الناجمة عن تحقق المخاطر المؤمن ضدها . ومن شروط الاستثمار الصالح للضمان أن يكون مؤيدا من دولة عضو في الهيئة .

المبحث الثاني
عقد ضمان الاستثمار

(١٨٨) اذا اعتبرت حصة الشريك فى الشركة المشتركة استثمارا فى مفهوم الاستثمار القابل للضمان. وفقا لنظم ضمان الاستثمارات الوطنية أو نظم ضمان الاستثمارات الدولية فان المستثمر عندما يرغب المشاركة بحصة فى رأسمال مشروع مشترك سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية فانه يلجأ الى احدي هيئات الضمان للتأمين على استثماره ضد المخاطر غير التجارية. ويبرم من أجل ذلك عقدا لضمان استثماره مع احدي هيئات الضمان التى تقبل تقديم الضمان لاستثماره الخاص.

(١٨٩) التعريف بعقد ضمان الاستثمار :

ضمان الاستثمار عقد تلتزم بموجبه هيئة ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية بأن تؤدي الى شخص تتوافر فيه صفة المستثمر عوضا عن الخسائر الناجمة نتيجة لما يتعرض له استثماره فى الخارج من مخاطر غير تجارية فى مقابل ما يؤديه من أقساط الى هيئة التأمين على مخاطر الاستثمار الخارجي .

فالتأمين على مخاطر الاستثمار الخارجي يشتمل على أربع عناصر أساسية هى الخطر المؤمن منه وقسط التأمين ومبلغ التأمين أو التعويض والمصلحة فى التأمين .

فالغرض الأساسى من عقد ضمان الاستثمار هو تأمين المستثمر من خطر يحتمل حدوثه ناشيء عن اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف اجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص التأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول أو

مخاطر العجز عن تمويل العملة بسبب اجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر عن تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار الى الخارج أو التأخير في الموافقة على التحويل بما يتعدي فترة معقولة أو فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا ومخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام . وقد تشمل المخاطر في بعض أنظمة الضمان كالنظام الامريكي المخاطر المحددة وهي المخاطر غير التجارية والمخاطر غير المحددة كالمخاطر السياسية والتجارية .

والعنصر الثاني من عناصر التأمين هو المقابل المالي الذي يدفعه المستثمر وفي عقود التأمين العادية توجد علاقة وثيقة بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه اذ يحسب قسط التأمين على أساس هذا الخطر فاذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين زيادة أو نقصا وفقا لمبدأ نسبية القسط الى الخطر . أما في تأمين المخاطر غير التجارية للاستثمار الخارجي فانه لا يراعى عادة التناسب بين الخطر وقسط التأمين . بل يظل قسط التأمين ثابتا ويظل الخطر محددا .

والعنصر الثالث هو عنصر التعويض . وهو المبلغ الذي تتعهد هيئة ضمان الاستثمار بدفعه الى المستثمر عند تحقق الخطر المؤمن منه . وهو التزام احتمالي لانه غير محقق الوقوع اذ قد لا يتحقق الخطر وتعوض الدولة المضيفة المستثمر عنه . وانما تغطي هيئة الضمان الخسائر الفعلية الناجمة عن الخطر وفي حدود هذه الخسائر بشرط الا يتجاوز المبلغ المتفق عليه .

والعنصر الرابع هو عنصر المصلحة فيجب ان يكون للمستثمر مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ومن أجل هذه المصلحة أمن هذا الخطر ويجب ان تكون المصلحة اقتصادية ومشروعة وتقاس المصلحة بالقيمة الفعلية للمال المستثمر المؤمن عليه وعائداته .

(١٩٠) خصائص عقد ضمان الاستثمار :

لعقد ضمان الاستثمار خصائص يمكن اجمالها فيما يلي :

(١) عقد ضمان الاستثمار عقد من عقود التراضي اذ يُكفى لانعقاده تراضي المستثمر والهيئة . ولا يعتبر اشتراط موافقة الدولة المضيفة مسبقا على الاستثمار الذي هو محل عقد الضمان ، أو حتى على ابرام العقد ركنا من أركان العقد (١) .

(٢) وهو عقد ملزم للجانبين فالالتزامان الرئيسان المتقابلان فيه هما التزام المستثمر بدفع الأقساط والتزام هيئة الضمان بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه . وان كان الالتزام بدفع الأقساط التزام محقق أما التزام الهيئة فهو التزام غير محقق اذ هو التزام احتمالي وليس معلقا على شرط واقف هو تحقيق الخطر المؤمن منه لأن تحقق الخطر ركن قانوني في الالتزام وليس مجرد شرط عارض (٢) .

ويذهب جانب من الفقه الى أن العوض الأساسي بالنسبة لهيئة الضمان ليس هي أقساط التأمين التي يؤديها المستثمر . وانما هو تنفيذ المستثمر للاستثمار لأن عقد الضمان يرتبط سريانه بتنفيذ الاستثمار المؤمن عليه . ويبنى على ذلك ان هذا العقد من العقود الملزمة لجانب واحد هو الهيئة مع وجود بعض الواجبات على عاتق المستثمر يؤدي تخلفه عن تنفيذها الى سقوط حقه في مبلغ الضمان وليس تخلف ركن من أركان العقد (٣)

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص٤٣ .

(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع المجلد الثاني ص١١٣٩ بند ٥٥٩ .

(٣) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق : ص٤٣-٤٤ .
وهذا الرأي مستمد من مفهوم العقد في النظام القانوني الانجلو أمريكي حيث يعتبر العقد عقدا من جانب واحد Unilateral Contract اذ لم يكن فيه مقابل بين تعهدات فعلية mutual Promises بل بين تعهد من جانب طرف يقابله قيام الطرف الآخر بتنفيذ عمل معين Performance ولا يرتب العقد آثاره الا بعد تنفيذ العمل المقابل للتعهد الأول اما قبل ذلك فنكون بصدد ايجاب قائم offer لم يتحول الى عقد ملزم .

ولا يمكن اعتبار تنفيذ المستثمر للاستثمار سببا للعقد بل هو الغرض من ابرام العقد والغرض ليس ركنا من أركان العقد ٠ فسبب التزام الهيئة هو وفاء المستثمر للأقساط لأن فكرة التوازن المالي بين التزامات الأطراف ليس مرجعه ضآلة قيمة الأقساط بالمقارنه مع قيمة المخاطر لان فكرة الضمان تقوم أساسا على مفهوم المخاطر وقد يؤدي تحقق الخطر الى التزام المؤمن لديه بدفع مبلغ التعويض الذي قد يفوق كثيرا قيمة الأقساط المدفوعه وهو أمر وارد في جميع عقود التأمين [١] ٠

(٣) وهو عقد من عقود المعاوضة اذ يأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى فهيئة الضمان تأخذ مقابلا هو أقساط الضمان التي يدفعها المستثمر وكذلك المستثمر يأخذ مقابلا لما يدفعه وهو التعويض اذا تحقق الخطر ٠ وأحيانا لا يأخذ المستثمر مقابلا لما دفع من أقساط اذا لم يتحقق الخطر الا ان المقابل في هذه الحالة ان المستثمر يدفع الأقساط في مقابل تحمل هيئة الضمان لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق أو لم يتحقق [٢] ٠

(٤) وهو من عقود الاحتمال أو من عقود الغرر Contrats aléatoires من الناحية القانونية بالنسبة للطرفين ويظهر جانب الاحتمال بالنسبة للمستثمر في انه قد يستحق التعويض كله بعد دفع قسط أو أكثر وقد لا يستحقه اطلاقا ٠ كما يظهر جانب الاحتمال بالنسبة للهيئة في انها لا تعرف مقدار ما تأخذ ولا مقدار ما تعطى وقت ابرام العقد لان ذلك يتوقف على تحقق الخطر أما من الناحية الفنية فان العقد ليس احتماليا الا بالنسبة للمستثمر اما بالنسبة للهيئة فانها تغطى التعويض اذا تحقق

---

(١) دكتور احمد السعيد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (طبعة ١٩٨٢)ص٦٢٠

دكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله : العناصر المكونه للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن (طبعة ١٩٧٨)ص٣٣بند ٢٠

الخطر المؤمن منه من الأقساط التى يدفعها جميع المستثمرين ومن الموارد الذاتية الأخري للهيئة ٠ كالحصص التى تدفعها الدول المشاركة فى الهيئة أو من ميزانية الدولة بالنسبة لهيئات الضمان الوطنية ٠

(٥) وعقد الضمان من العقود الزمنية المتتابعة Contrats succssifs لان تنفيذه يستمر لمدة زمنية فالزمن عنصر جوهري فيه وهى الفترة التى ينص عليها العقد ٠ فالهيئة تظل ملتزمة بتبعة الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ نفاذ العقد حتى تاريخ انتهائه ٠ وكذلك بالنسبة للمستثمر فانه يظل ملتزما بدفع الأقساط على مدي مدة الضمان ٠ ولا يتصور تنفيذ التزام احتمالى الا مع توافر عنصر الزمن [١] ٠

(٦) وعقد الضمان من عقود الاذعان لان هيئة الضمان تبدو فى المركز الأقوي فهى التى تضع شروط العقد وأحكامه ٠ وهى معروضة على جميع المستثمرين الراغبين فى الضمان ٠ وعادة ما يكون المستثمر مضطرا لقبول العقد دون مناقشة فليس له الحرية الا فى اختيار نوع المخاطر التى يؤمن منها وأحيانا يكون المستثمر مضطرا الى قبول التأمين عن جميع المخاطر غير التجارية طبقا لنظام التأمين الذي تضعه الهيئة [٢] ٠

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٧ مجلد ٢ ص ١٤١ بند ٥٥٩ ٠
دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٤ ٠
دكتور عبد الحي حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ (طبعة ١٩٥٠) ص ٥٥ـ٥٨ ٠
دكتور محمد على عرفة : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والوكالة والصلح والوديعة والحراسة ص ٩٥ـ٩٦ ٠
(٢) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط جـ٧ مجلد ٢ ص ١٤١ بند ٥٥٩
دكتور محمد على عرفة : المرجع السابق ص ٩٨ اذ يعتبر ان الاذعان أحد الخصائص الخاصة لعقد الضمان ٠

(٧) وعقد الضمان عقد تابع لانه مرتبط غالبا بالتزام شخص آخر سواء كان هذا الالتزام مصدره العقد أو القانون أو الفعل الضار ولا تتحقق الالتزامات الناشئة عن العقد الا بتحقق الالتزامات الناشئة في ذمة الشخص الآخر [1] .

(١٩١) طبيعة عقد ضمان الاستثمار :

يبرم عقد ضمان الاستثمار اما مع هيئة ضمان وطنية أو مع هيئة ضمان دولية ٠ وقد تأخذ هيئة الضمان شكل شركة وطنية أو شكل هيئة عامة وطنية وقد تأخذ هيئة الضمان شكل هيئة عامة دولية أو شكل شركة دولية وفي جميع هذه الحالات تختلف طبيعة عقد الضمان تبعا لاختلاف طبيعة هيئة الضمان ٠

ويكون عقد الضمان عملا مدنيا أو عملا تجاريا تبعا لطبيعة النظام القانوني اذا كان يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري ٠ ففي الانظمة القانونية التي تفرق بين العمل المدني والعمل التجري يرجع في تحديد طبيعة العقد الى صفة كل من المتعاقدين ٠ فبالنسبة لهيئة الضمان يعتبر العمل مدنيا اذا كانت لها صفة الهيئة العامة ويعتبر عملا تجاريا اذا كانت لها صفة الشركة ٠ وأما بالنسبة للمستثمر فاذا كان النظام القانوني لا يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري اعتبر العقد مدنيا اما اذا كان النظام القانوني يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري فتحديد تجارية العقد أو عدم تجاريته ينظر فيه الى طبيعة الاستثمار المؤمن عليه ٠ فاذا كان بطبيعته مما يعتبر عملا تجاريا فان الضمان يعتبر متصلا بأعمال تجارية وبذلك يكون عقد الضمان تجاريا بالنسبة للمستثمر في هذه الحالة طبقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعيه ٠ اما اذا كان

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٥٠

موضوع الاستثمار لا يعتبر عملا تجاريا فان عقد الضمان يعتبر عقدا مدنيا ٠ وأهمية ذلك هو في تطبيق القواعد التجارية المعمول بها في النظام القانوني المطبق على عقد الضمان أو عدم تطبيقها ٠

وأحيانا ينظر الى عقد الضمان باعتباره عقد من العقود الادارية في الأنظمة القانونية التي تعرف التمييز بين العقد الاداري والعقد المدني والعقد التجاري وفي هذه الأنظمة القانونية يعتبر عقد الضمان عقدا اداريا اذا كانت هيئة الضمان هيئة وطنية تأخذ شكل هيئة حكومية أو تعمل بالوكالة عن الدولة ٠ وأهمية هذا التمييز في النظم القانونية التي تعرف هذا النوع من العقود انها تفرد للعقد الاداري تنظيما خاصا ومعاملة خاصة تختلف عن تلك الخاصة بالعقود المدنية والعقود التجارية ٠ وما يترتب على ذلك من نتائج هامة سواء من الناحية الموضوعية حيث يطبق على العقد قواعد القانون الاداري ٠ ومن الناحية الاجرائية حيث يختص القضاء الاداري بنظر المنازعات المتعلقة به اذا ثار نزاع بين الهيئة والمستثمر بصدد تنفيذه ٠

اما بالنسبة للعقود التي تبرمها هيئة ضمان دولية لضمان الاستثمارات فان التساؤل يثور حول تحديد طبيعة العقد هل هو عقد دولي أو شبه دولي أم ان هذه الصفة لا تنسحب عليه [1] ٠ فالعقد يكون دوليا اذا اتصل بمجموعة نظم قانونية لدول مختلفة وخصوصا بالنظر الى انعقاده أو تنفيذه أو محل العقد ذاته object وجنسيته وموطن

---

(١) دكتور : ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٦ ٠

'dross:
si - International Agreements and International Economic nsactions (18 Yearbook of world Affairs - 1964).

أطرافه ويذهب جانب آخر من الفقه الى اعتبار العقد من العقود الدولية اذا كان ذا صلة بمصالح التجارة الدولية • ويري جانب من الفقه أن دولية العقد مستند الى ارتباطه بمصالح التجارة الدولية بمعنى انه يكون دوليا بالنظر الى محله object لأن محل العقد ما هو الا ترجمة قانونية للعمليات الاقتصادية التى يتفق عليها اطرافه فالقواعد الخاصة بمحل العقد تشكل جزءا من نظامه القانونى وعلى ذلك فان هذه القواعد اذا كانت مستمدة من أكثر من نظام قانونى فان العقد يعتبر دوليا (١).

والحقيقة فان عقد ضمان الاستثمار ليس مجرد عقد تتداخل فيه عناصر أجنبية فيؤدي الى البحث فى قواعد تنازع القوانين للوصول الى القانون الواجب التطبيق عليه على نحو ما يجري بوجه عام بالنسبة لسائر العقود اذ انه فى الحقيقة عقد له خصائصة واشتراطاته وظروفه الخاصه ولذلك فانه يثير مشاكل جديدة تتعلق بمشاكل الاستثمار الدولى وما يتطلبه من ثقه واطمئنان • ولا يلعب قانون الارادة دورا فى تحديد القانون الواجب التطبيق عليه • فهو نوع من العقود النموذجية له شروط عامة تتفق مع طبيعة الاستثمار الدولى ومتطلباته (٢) .

---

1. Mercadal , B , Janin, P.:Co.
   Les Contrats de oopération inter-entreprises.
   (Ed. Juridiques Lefebvre , 1974)
   ص٣٨ بند ٥٨

2. Clive M. Schmitthoff:
   The law of International trade its growth , Formulation and Operation .(in the Sourses of International trade) edited by C.M - Schmitthoff.
   ص٣ الى ٣٨
   Yvon Louesouarn et J.D Bredin:
   Droit de Commerce International.
   (Paris - 1969).

   I. Ionasco I. Nestor
   The Limits of Party autonomy·
   (in the sources of the law of int. Trade)
   ص١٨٤ الى ص٢٠٠.

(١٩٢) التكييف القانوني لعقد ضمان الاستثمار :

تختلط التسميات التى تطلق على عقود ضمان الاستثمار فى الانظمة الوطنية لضمان الاستثمارات فى الخارج وفى الأنظمة الدولية أيضا ٠فالنظام الامريكى يستخدم اصطلاح ضمان الاستثمارات Investment Guaranty وتوصف هذه العقود بانها عقود ضمان Contract of Guaranty وتذهب بعض الدراسات الامريكية الى وصف العقد بأنه عقد تأمين ٠وفى النظام الالمانى يستخدم اصطلاح الضمان Guaranty وأحيانا اصطلاح الكفالة بمفهوم مختلف عن مفهومها فى القانونين المدنى والتجاري كما أن مشروع البنك الدولى يستخدم اصطلاح الضمان واصطلاح التأمين كمترادفين [١] ٠ وفى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار يستخدم اصطلاح الضمان فى عنوان الاتفاقية ٠ وتستعمل اصطلاح التأمين فى أحكامها التفصيلية ٠ وتشير المذكرة التفسيرية لمشروع هذه الاتفاقية الى أن اصطلاح الضمان واصطلاح التأمين يستخدمان على سبيل الترادف كما تصف الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية الدور الذي تقوم به المؤسسة فى المادة ٢٢ بانه التأمين على الأموال المستثمرة [٢] ومن هنا يثور التساؤل حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الضمان ٠

ينشأ من الاستثمار الخارجى مخاطر غير تجارية بسبب الاجراءات التى تتخذها الدول المضيفة فتؤثر على مصالح المستثمر.وفى حالة تحقيق مثل هذه المخاطر ينشأ للمستثمر حقوقا شخصية قبل الدول المضيفة

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص٠ ١٢ ص٣٥ـ٣٦ وهوامش هاتان الصفحتان ٠

(٢) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولى للاستثمارات الأجنبيةص٣٦
دكتور احمد السعيد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار واقعها وحكمها الشرعى = عة ٢ ١٨ص٦٣ بند ٥٣ ٠

ولذلك يمثل عقد الضمان نوعا من التأمين الخاص الشخصي الذي يضمن حقوق المستثمر . والأصل العام انه يجوز ضمان الحق الشخصي الذي يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو القانون لا فرق بين مصدر ومصدر فكل هذه حقوق شخصية يجوز ضمانها بتأمينات خاصة [1] .

وأهم صور الضمان الشخصي المعروفة في التشريعات المختلفة هي الكفالة Suretyship-cautionnement والتعهد عن الغير obligation de porte-fort والتعهد بالوفاء بالتزام الغير بصفته مدينا أصليا Co.débiteur والتضامن بين المدينين والمسئولية التضامية obligation solidum التي تترتب عليها مساءلة عدة أشخاص مسئولية كاملة بلا تضامن بينهم والتأمين assurance ، insurance فهل يمكن أن يندرج عقد ضمان الاستثمار تحت اية صورة من الصور المعروفة للضمان الشخصي .

قد يقال بان عقد الضمان عبارة عن عقد كفالة لان عقد الكفالة من عقود الضمان contrat de garantie وهي تمنح الدائن تأمينا شخصيا يكون له بموجب حق الضمان العام بالنسبة للمدين الأصلي وأيضا بالنسبة للكفيل . وهو نوع من الكفالة الاتفاقية لان مصدرها هو عقد الضمان الذي يبرم بين هيئة الضمان والمستثمر . وتكييف عقد الضمان بأنه عقد كفالة لايتفق مع احكام الكفالة في مصر لأن من الشروط الواجب توافرها في الكفيل ان يكون له موطن في مصر فلا تكفي الاقامة العارضة (مادة ٧٧٣ مدني) وهيئة الضمان اذا كانت هيئة وطنية فيكون مقرها موطن المستثمر وليس مكان الاستثمار واذا كانت هيئة دولية فغالبا لا يكون مقرها مكان الاستثمار المضمون بالكفالة وان كان جانب من الفقه يصور عقد ضمان الاستثمار بانه

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ ١٠ ص ٨

عقد كفالة لان المقصود منه أن مؤسسة الضمان تكفل للمستثمر التزامات مستقبلة ومعلقة على شرط وهو أمر جائز قانونا فهيئة الضمان تكفل للمستثمر مجرد ضمان الوفاء بحقوقه اذا تعرضت للمخاطر غير التجارية ولا يلزم في هذه الحالة ان تكون الهيئة مدينة لمدين المستثمر فالكفالة قد تكون تبرعية لان الضمان ينشأ عن عقد بين الهيئة والمستثمر وهي تخرج عن نطاق العلاقة بين المستثمر والدولة التي يوجد بها استثماره ٠ ومع امكان تصور اقتراب عقد الضمان من عقد الكفالة من نواحي عديدة فانه لا يتطابق معها من الناحية الفنية لان عقد الضمان من العقود التبادليه أو عقود المعاوضه بينما عقد الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد contrat unilateral فهو لا يلزم الا الكفيل ٠ أما الدائن وهو الطرف الآخر في عقد الكفالة فلا يلتزم بشيء ناتج عن هذا العقد [1] كذلك يختلف عقد ضمان الاستثمار عن الكفالة عندما يأخذ الاستثمار شكل المشاركة أو المساهمة في المشروعات ففي هذه الحالة لا ينشأ التزام مكفول وشرط الكفالة ان تستند الى التزام صحيح وموجود وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة اذ لا تنشأ الكفالة الا مستنده الى التزام صحيح وموجود وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة اذ لا ينشأ التزام الدولة المضيفة نحو المستثمر الا بعد ابرام عقد ضمان الاستثمار وهو ما يفيد عدم وجود هذا الالتزام وقت ابرام العقد مع المؤسسة وبذلك لا يعتبر عقد الضمان من قبيل الكفالة حتى ولو كان عن دين مستقبل لأن التزام الدولة المضيفة ليس دينا مستقبلا [2] ٠ وان كان مثل هذا الالتزام يتصور وجوده وقت ابرام العقد اذا نصت قوانين الدولة المضيفة أو بموجب اتفاقية دولية على الالتزام بتحمل تبعة القوة القاهره بحيث تلتزم بتعويض المستثمر عن الاضرار التي تصيبه اما نتيجة للاجراءات الحكومية أو للحرب أو للاضطرابات أو خلافه ٠

---

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقي : التأمينات الشخصية والعينية (الطبعة الثانية ١٩٥٤) ص٣٦ بند ١٨ ٠
دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي : المرجع السابق ص٥٢ ٠
(٢) دكتور احمد السعيد شرف الدين : المرجع السابق ص٦٨ ٠

وقيل بأن عقد ضمان الاستثمار من عقود التأمين . فهما يتشابهان في أن كل منهما عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له مبلغا من المال أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخري يؤديها المؤمن له للمؤمن . الا أن عقد ضمان الاستثمار يختلف عن التأمين التجاري من ناحية انه لا يعتمد على الوسائل الفنية التي يعتمد عليها عقد التأمين كما أن السبب الدافع للضمان يختلف عن السبب الدافع في التأمين التجاري . فعقد ضمان الاستثمار لا يعتبر تأمينا بالمعنى الفني لان الخطر المضمون لا يقبل القياس الرياضي ومن ثم لا يقبل فنيا الخضوع للتأمين (١) ومع ذلك فان قيام عقد التأمين على عناصر فنية لا يعني أن هذه العناصر تعتبر ركنا من آركانه وهذا وحده لا يعد أساسا صحيحا لعدم اعتبار عقد الضمان نوع من عقود التأمين خصوصا وانه توجد أنواع من التأمين الاجباري كالتأمين على السيارات لا يراعى فيها هذا العنصر الفني وهو تناسب قسط التأمين مع المخاطر المؤمن عليها . وتأتي صعوبة الربط بين عقد الضمان وعقد التأمين في نظر جانب من الفقه انه يشترط في الخطر المؤمن ضده الا يكون متوقفا على محض ارادة أحد المتعاقدين أي ألا يكون الخطر مترتبا على فعل صدر من جانب المؤمن وان معظم الاخطار التي يشملها الضمان خصوصا اذا كانت هيئة الضمان من الهيئات الدولية تقع من الدولة المضيفة وهي عضو في هيئة الضمان . وبذلك يكون الخطر صادرا من جانب المؤمن (٢) . الا انه يمكن الرد على هذه الحجة بأن هيئة الضمان الدولية تكون لها شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة المشاركة فيها . وبذلك ينبغي القول بأن الخطر المؤمن ضده غير متوقف على محض ارادة أحد المتعاقدين .

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص٥٠ـ ٥١ .
(٢) دكتور احمد السعيد شرف الدين : المرجع السابق ص٦٥ ـ ٦٦ .

وقيل بأن عقد ضمان الاستثمار عقد ضمان بالمعنى الضيق Contrat of guaranty_contrat de garantie وهو عقد من العقود غير المسماة فى القانون المدنى وصورته أن شخص يضمن لآخر التمتع بشيء أو بحق معين أو بأن يحميه ضد ضرر قد يتعرض له أو بأن يعوضه عند ما يتعرض فعلا للضرر[1] • فعقد ضمان الاستثمار ينشىء نوعا من الالتزام التضامنى obligation in solidum[2] فالتزام هيئة ضمان الاستثمار والتزام الدولة المضيفة بتعويض المستثمر ينشأ اذا تحقق الخطر المؤمن منه وهو التزام محله واحد هو التعويض وان تعدد مصدره فيكون مصدر التزام هيئة الضمان هو عقد الضمان • ويكون مصدر التزام الدولة المضيفة اما اتفاقية دولية تضمن للمستثمر حقوقه أو نص قانونى فى تشريع الدولة المضيفة يضمن له حقوقه • ولما كان كل من هيئة الضمان والدولة المضيفه ملتزمان بنفس الدين فقد تضامنت ذمتها فى هذا الدين دون ان تتضامن • ويميز الالتزام التضامنى فى هذه الحالة ان المدينين المتضامنين لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة • وهو الوضع الذي يميز عقد ضمان الاستثمار اذ تكون مصلحة هيئة الضمان تشجيع الاستثمار الوطنى فى الخارج وهو ليس نفس الهدف الذي تعوض الدولة المضيفة المستثمر على أساسه • كما ان هيئة ضمان الاستثمار والدولة المضيفة فى هذه الحالة يعتبر ان مسئولان عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين • وهذا يفسر الاساس القانونى الذي تستطيع على أساسه هيئة ضمان الاستثمار الرجوع على الدولة المضيفة بما للمستثمرين من حقوق فى حالة تعويضها المستثمر •

---

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص٤٩ •
(٢) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط جـ٣ ص٢٨٥ ومابعدها • ص١٧٦ •

وأيا كان الأمر فى شأن التكييف القانونى لعقد الضمان فان الـــذي لا شك فيه أنه عقد من العقود غير المسماه أنشأه عرف الاستثمار الدولـــى له شروطه العامة وعقوده النموذجية قصد به تسهيل المعاملات التجاريـــة الدولية شأنه فى ذلك شأن العقود النموذجية الأخري كعقود البيـــــع النموذجية والشروط العامة للبيع والتسليم التى تقوم باعدادها المنشـــآت الضخمة وبعض الهيئات الدولية التى تحرص على وضع صيغ عقديه متوازنـــه بالنسبة لاطرافها • وعلى سبيل المثال جهد لجنة القانون التجـــاري الدولى التى تسعى الى طرح مظلة العقود النموذجية وتوسيعها بايجاد عقود نموذجية للمنتجات وهو أمر مرغوب فيه ولازم فى نطاق التجـارة الدولية لانها تساعد على قيام مجموعة من القواعد والعادات الملائمة لكل نشاط(١) وتقوم هيئات ضمان الاستثمار الوطنية وهيئات ضمان الاستثمار الدوليـــة بوضع هذا النمط من العقود النموذجية لضمان الاستثمار • ومثال ذلـــك عقد ضمان الاستثمار المباشر وعقد ضمان القروض الذي اعدتها المؤسســـة العربية لضمان الاستثمار ونموذج العقود الذي وضعته وكالة التنميـــــة الدوليـــة A.I.D.

(١٩٣) حلول هيئات الضمان فى حقوق المستثمر المضمون :

ان موضوع حلول هيئات الضمان فى حقوق المستثمر المضمون مسألـــة فى غاية الأهمية بالنسبة لهيئات الضمان • وينص على مبدأ الحلول فـــــى الاتفاقيات الدولية وفى عقود الضمان • فنجد أن اتفاقية انشاء المؤسســـة العربية لضمان الاستثمار تنص فى المادة ٢١ منها على أن "تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليهـــا وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو مـــا ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقيق الخسارة " وعلى أن تقوم الاقطار المضيفة بناء على هذا الحلول فى أسرع وقت بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هـــذه

(١) دكتور ثروت حبيب: دراسة فى قانون التجارة الدولية: طبعة ١٩٧٥ ص٣٥ــ٣٦ بند ١٨ •

الأقطار من التزامات نحو المستثمر المؤمن له كما تقدم المؤسسة التسهيلات المناسبة للانتفاع بما حلت فيه من حقوق . كما نصت المادة ٢١ من الاتفاقية على أن تعين عقود التأمين على نحو مفصل الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المستثمر المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه الخسارة التي يغطيها التأمين . "

وتنص عقود الضمان التي تبرمها وكالة التنمية الدولية A.I.D. على التزام المستثمر باحلال وكالة التنمية الدولية محله في جميع حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه . وعلى ذلك يكون لوكالة التنمية الدولية الحق في الحصول على كافة حقوق ومستحقات المستثمر لدي الدول المضيفة فاذا مازادت قيمة ما تحصل عليه الوكالة نتيجة الحلول على قيمة التعويض الذي تدفعه للمستثمر فان على الوكالة رد الفرق اليه . وتأكيداً لحق الوكالة في الحلول محل المستثمر فان عقد الضمان يلزم المستثمر بأن يخطرها بأي اتفاقات يجريها بشأن الاستثمار المؤمن عليه كما يتعهد بعدم ابرام أي اتفاقات مع حكومة الدولة المضيفة أو قبول تعويض منها الا بعد موافقة الوكالة وعلى المستثمر التعاون مع الوكالة في المحافظة على حقوقه والا يتنازل أو يتصالح على أي منها الا بعد موافقة الوكالة وعدم اهدار أية وسيلة متاحة لفض المنازعات والا سقط حقه في الضمان كما يلتزم المستثمر باخطار الوكالة بأي تغيير جوهري يطرأ على المشروع وان يقدم اليها تقريرا سنويا عن سير المشروع وتقدمه (١).

وينص في عقود ضمان الاستثمار في نظام ضمان الاستثمار الياباني على حلول الحكومة اليابانية محل المستثمر في كافة حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه في مواجهة الدولة المضيفة (٢) .

---

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص١٠٩ .
(٢) نويجيجو : المرجع السابق ص٧٨ .

وفى نظام الضمان الالمانى يلتزم المستثمر المؤمن لصالحه عند تحقق الخطر المؤمن ضده وبعد حصوله على التعويض من الحكومة الالمانية ان يحول كافة حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار وفى حالة عدم استطاعة المستثمر اجراء مثل هذا التحويل لأي سبب من الأسباب فعليه الالتزام بالمحافظة على هذه الحقوق وادارتها بأمانة وحسن نية وفقا لما تصدره الحكومة الالمانية من تعليمات فى هذا الشأن وللحكومة الالمانية الحق فى أن تشترط اتمام هذا التحويل قبل دفع التعويض وان يتخذ كل ما تشير به الحكومة الالمانية من اجراءات أو تدابير بعد حلولها محله لتمكينها من الحصول على الحقوق المتعلقة بالاستثمار .

المبحث الثالث

تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر غير التجارية

(١٩٤) ينشأ نوعان من المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمار. فقد ينشأ النزاع بين هيئة الضمان وبين المستثمر حول عقد الضمان المبرم بينهما. وقد ينشأ النزاع بين هيئة الضمان وحكومة الدولة المضيفة أو بين المستثمر وحكومة الدولة المضيفة حول التعويض عن الاستثمار ذاته. وفي كلتا الحالتين تختلف الجهة المختصة بفض النزاع. والقانون الواجب التطبيق.

ومن الملاحظ أن الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة ضد المخاطر غير التجارية **أخذت ثلاثة** اتجاهات:

(١) ان تصدر الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تشريعات وطنية تتضمن معاملة الاستثمارات الأجنبية الخاصة معاملة عادلة وعدم التمييز في الشئون الضريبية والتحويلات والأجور والوفاء بالالتزامات مع تعويض المستثمر تعويضا عادلا في حالة تحقق المخاطر غير التجارية والنص على أن يتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم.

(٢) تشكيل أنظمة وطنية أو انظمة دولية لضمان الاستثمارات الخاصة في الخارج كنظام الضمان الأمريكي ونظام الضمان الياباني ونظام الضمان الالماني ونظام الضمان الفرنسي. وهي أنظمة ضمان وطنية تتكون فيها مؤسسات الضمان من هيئات حكومية. وكنظام الضمان الذي وضعته اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وهو نظام اقليمي دولي تقوم به هيئة دولية اقليمية في صورة شركة دولية. وكمشروع البنك الدولي حول انشاء شركة دولية لضمان الاستثمارات.

(٣) ابرام اتفاقيات ثنائية أو اتفاقيات جماعية بين الدول لحماية الاستثمارات الخاصة وايجاد مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمارات. واعتبار اللجوء الى التحكيم لتسوية هذه المنازعات الطريقة الأساسية لفض المنازعات

الناشئة عنه .

(١٩٥) أولا : المنازعات المتعلقة بعقد ضمان الاستثمار :

(١٩٦) ١ـ تسوية المنازعات بين هيئات ضمان الاستثمار الوطنية والمستثمر :

قد تنشأ المنازعة بين المستثمر وبين هيئة ضمان الاستثمار حول تفسير وتطبيق وتنفيذ عقد الضمان . وتحدد عقود الضمان وسيلة فض المنازعات . وتختلف عقود الضمان في تحديد هذه الوسيلة من نظام الى آخر . ففي نظام ضمان الاستثمارات الامريكية في الخارج ينص البرنامج على احالة المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الضمان الى التحكيم طبقا لقواعد التحكيم التجاري المتبعة في جمعية التحكيم الامريكية (١) A.A.A. American Arbitration Association ويتميز نظام التحكيم الذي اعدته بأن الفصل في المنازعات لا يتركز في نيويورك حيث مقر الجمعية بل يجوز أن يجري في المكان الذي يرغب فيه الطرفان ويناسبهما . ولأطراف النزاع حرية اختيار المحكمين مباشرة أو من القائمة التي ترسل اليهما بواسطة أمانة الجمعية . كما تتميز قواعد الاجراءات الخاصة بالتحكيم بقدر كبير من المرونة لا يتعارض مع أنظمة التحكيم القائمة في تشريعات الولايات المختلفة بل يسد النقص في بعض هذه التشريعات . وللجمعية صيغة خاصة للاتفاق على التحكيم بحيث يجب توافر وجود شرط التحكيم في العقود محل النزاع ووجود اتفاق على التحكيم بين الخصوم . ويكون شرط التحكيم شرطا مختلطا اذا كان أحد أطراف النزاع مقيما في كندا أو احدي جمهوريات أمريكا اللاتينية . كما ان الجمعية وضعت شرطا مختلطا بالاتفاق مع غرف التجارة الأخري كغرفة التجارة في مانشستر ومحكمة تحكيم لندن وغرفة التجارة

---

(١) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص٣٦٢ .

الاسترالية [1] .

ويعقد البرنامج الالمانى لضمان الاستثمارات الخارجية الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الضمان الى محكمة مدنية هامبورج ٠ فلا يتطلب اللجوء الى هيئة تحكيم معينة أو اللجوء الى نظام التحكيم عموما [2]

(١٩٧) ٢ـ تسوية المنازعات فى ظل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

وتنهج اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار منهجا خاصا فى تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المشمولة بالضمان والتى قد تنشأ بين المؤسسة بوصفها الضامن وبين المستثمر المضمون باعتبارهما طرفان فى عقد الضمان فتنص المادة ٣٦ من الاتفاقية فى خصوص هذه الحالة على أن " تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التى تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم " وتنص عقود الضمان التى تبرمها المؤسسة على أن " تتم تسوية المنازعات التى تنشأ بين الطرف الضامن والطرف المضمون عن طريق اجراءات التفاوض والتوفيق المشار اليهما فى المادتين ٢ ، ٣ من ملحق تسوية المنازعات المرفق باتفاقية انشاء المؤسسة ٠ فاذا لم يؤد ذلك الى التوصل الى حل يقبله الطرفان تتم تسوية المنازعة عن طريق التحكيم طبقا للاجراءات والأحكام المنصوص عليها فى المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات المرفق بالاتفاقية " ٠ وبذلك تعتبر ملاحق تسوية

---

1. J. Rubellin - Devich:
L'arbitrage - Nature Juridique - Droit interne et Droit International privé (L.G.D.I., 1965)
ص ١٦٤ _ ١٦٥ _ ١٦٦ بند ٢٢٦ ٠
ويشير بعض الكتاب الى أن لائحة التحكيم لدي المعهد الهولندي للتحكيم ومحكمة التحكيم التابعة للجنة الالمانية للتحكيم التجاري والجمعية اليابانية للتحكيم التجاري تقترب من نظام جمعية التحكيم الامريكية (يراجع Ph:Fouc-hard
L'arbitrage commercial International.(Dalloz,1965)
ص ١٧٢ هامش ٣ ، ص ١٧٤ هامش ٩ ٠

(٢) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٦٣ ٠

المنازعات الملحقة بالاتفاقية جزءا متمما لاحكام عقد الضمان . واستنادا الى ذلك تسوي المنازعات المتعلقة بعقد الضمان على ثلاث مراحل هـــي : مرحلة المفاوضات فاذا فشلت المفاوضات في التوصل الى حل خلال ستــة أشهر من طلب أي طرف الدخول فيها فيحق للطرفين محاولة تسويتها عـن طريق التوفيق ويكون اللجوء الى التوفيق بالاتفاق بين الأطراف فاذا تعذر الاتفاق تعين اللجوء الى التحكيم .

وتبدأ اجراءات التوفيق بموجب اتفاق بين الأطراف . يبين فيـــه تحديد النزاع وطلبات الأطراف واسم الموفق الذي يخطـره الطرفـــان وتحديد أتعابه . ويجوز للأطراف ان يطلبوا من الأمين العام لجامعـــة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق . وتنحصر مهمة الموفق في محاولـة التقريب بين وجهات النظر في النزاع وله ابداء المقترحات الكفيلة بالوصـــول الى حل يرتضيه الأطراف . ويلزم الموفق خلال ستة أشهر على الأكثـــر من بدء مهمته بتقديم تقرير بنتائج هذه المهمة يتضمن تحديد أوجه الخـــلاف والمقترحاته بشأن تسويتها وما يكون الأطراف قد قبلوه من حلول . ولا يكون لهذا التقرير أية حجية أمام محكمة التحكيم التي يعرض عليها النزاع .

وتبدأ اجراءات التحكيم عن طريق اخطار يتقدم به الطرف الراغـــب في التحكيم الى الطرف أو الأطراف الأخرى في المنازعة . ويوضح فيه طبيعـــة النزاع والقرار المطلوب اصداره واسم الحكـم المعين من قبله . ويجب علـى الطرف الآخر خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم ذلك الاخطار ان يخطـــر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه ويختار المحكمون خلال ثلاثيـــن يوما من تاريخ تعيين آخرهم حكما مرجحا يكون رئيسا لمحكمة التحكيم ويكون لـــه صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي . فاذا لم يعين الطرف الآخـــر محكما خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاخطار أو لم يتفق المحكمون على تعيين الحكم المرجح خلال ستين يوما من التاريخ المذكور فتتكون محكمـــة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح يكون

لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب رئيس محكمة العدل العربية والى أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب الى امين عام جامعة الدول العربية . وتنعقد محكمة التحكيم لأول مرة فى الزمان والمكان اللذين يحددهما الحكم المرجح ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها . وتفصل المحكمة فى كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الاجراءات الخاصة بها . ويعتبر قرار المحكمة نهائيا وملزما للأطراف ويتعين تنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهله لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه ولا يجوز الطعن فى قرار التحكيم أو اعادة النظر فيه [1] .

واذا عرض النزاع المتعلق بعقد الضمان على هيئة التحكيم فما هو القانون الذي تلتزم هيئة التحكيم بتطبيقة على النزاع خصوصا اذا تعلق الآمر بمسائل لم يتعرض لها العقد بنصوص صريحة . تخضع عقود ضمان الاستثمار التى ابرمتها المؤسسة لقانون الارادة و لمبادئ العرف الدولى فى شأن ضمان الاستثمار بالاضافة الى الأحكام الموضوعية التى تتضمنها اتفاقية انشاء المؤسسة وذلك استنادا الى أن ملحق تسوية المنازعات المرفق بالاتفاقية يشير فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية الى الأحكام الموضوعية التى يتعين على هيئة التحكيم تطبيقها وهذه الفقرة تنص على أنه " عند تطبيق محكمة التحكيم لنصوص هذه الاتفاقية ولنظام المؤسسة والقرارات الأخري الصادرة عن مجلسها ولغير ذلك من الأحكام العقدية التى يستند اليها الأطراف فى المنازعة تلتزم المحكمة بالمصادر المنصوص عليها فى المادة ٦ من الاتفاقية وتنص المادة السادسة على أن " تخضع المؤسسة لأحكام هذه الاتفاقية ولما يضعه مجلس المؤسسة

---

(١) يراجع فى اجراءات تسوية المنازعات الخاصة بالمؤسسة العربية للاستثمار .
دكتور هشام على صادق : النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية المرجع السابق ص٢٤٧ وما بعدها .
دكتور يحيى الجمل ودكتور احمد عشوش : بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار المرجع السابق ص٣١٩ ومابعدها .
دكتور حازم حسن جمعه : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة المرجع السابق ص٥٩٥ وما بعدها .
دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولى للاستثمارات الأجنبية .

من نظم ولوائح مكملة لها وعند عدم وجود حكم فى النصوص المشار اليها فى الفقرة السابقة تطبق المبادئ القانونية المشتركة فى الاقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها فى القانون الدولى " . ومفهوم هذا أن هيئة التحكيم عند عدم وجود نص فى العقد يتعلق بالأحكام الموضوعية فعليها أن تطبق العرف الدولى الذي يحكم العلاقات بين المستثمرين والذي أصبح يشكل جانبا هاما من قانون التجارة الدولية[1] Le droit du commerce international والذي يتكون من مجموعة قواعد عرفية غير مأخوذة من نظام وطني بعينه ولها صفة العالمية وتنطبق على العقود الدولية بصفة مباشرة ودون حاجة الى اللجوء الى قواعد الاسناد التى تقضى باخضاع العقد لقانون الارادة . فهى قواعد تطبق بلا حاجه الى اختيار المتعاقدين وانما تنطبق مباشرة وتلقائيا على العقود الدولية . وقد تكونت هذه القواعد عن طريق تكرار أخذ العقود النموذجية بها فى العلاقات الدولية الخاصة من ناحية وعن طريق الالتجاء الى التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود من ناحية أخري[2] ولعل هذا يتضح من أن عقود ضمان الاستثمار تنص على أن يرجع فى شأن أي نزاع بين كل من الطرفين الى الأحكام التى تتضمنها نصوص العقد وكذلك المبادي المنصوص عليها فى اتفاقية انشاء المؤسسة وفقا لتفسيرها المقرر بمقتضى القرارات التفسيرية الصادرة من مجلس المؤسسة وعند تطبيق هيئة التحكيم لنصوص العقد وكذلك عند عدم وجود **حكم فى هذه** النصوص **أو نصوص** الاتفاقية فانه يتعين الرجوع الى المبادئ القانونية **المشتركة فى الأقطار** الاعضاء فى المؤسسة والمبادئ المعترف بها فى القانون الدولى وقواعد العدالة[3] .

---

(١) يرجع فى التفرقة بين القانون التجاري الدولى وقانون التجارة الدولية الى كتاب دكتور/ثروت حبيب: دراسة فى قانون التجارة الدولية السابق الاشارة اليه هامش رقم ١ص٦ .

2. Loussouarn et Bredin
Droit de commerce International.
(Paris, 1969. Sirey)

فقرة رقم ٥ وما بعدها .

(٣) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص٢٥٨ وما بعدها .

(١٩٨) ثانيا : المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة :

الدولة المضيفة ليست طرفا فى عقد مع المستثمر • وانما تنشأ العلاقة مباشرة بين المستثمر الأجنبى ومستثمر وطنى لتأسيس مشروع مشترك • فاذا تعرضت مصالح المستثمر الأجنبى لاخطار غير تجارية • فان هذه الأخطار لا يكون مصدرها العقد المبرم بينه وبين المستثمر الوطني • وانما يكون مصدرها اعمال أو اجراءات حكومية تتخذها الحكومة المضيفة بالذات أو بالواسطة تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره كالمصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه وتأجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول ومخاطر العجز عن تحويل العملة بسبب اجراءات تتخذها السلطات العامة ومخاطر الحرب والاضطرابات الاهلية والشغب • وفى هذه الحالة يكون من حق المستثمر الرجوع بالتعويض على حكومة الدولة المضيفة وتحدد وسائل هذا الرجوع اما التشريعات الوطنية الداخلية واما اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية •

(١٩٩) ١ـ وسائل الرجوع فى التشريعات الداخلية :

تشجع الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال دخول رأس المال وتضع له الحوافز والمزايا من خلال قوانين خاصة للاستثمار ولكن الموضوع الأساسى الذي يهم المستثمر هو البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة يمكنه اللجوء اليها للفصل فى المنازعات الاستثمارية التى تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة خصوصا اذا لم يجد المستثمر هيئة خاصة أو هيئة دولية تتيح له الضمان المناسب لاستثماره [1] • لان ترك أمر اللجوء لتسوية المنازعات التى

---

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص• ١٨•
Arbitration of Investment controversies , Excerpts From " The Promotion of the International Flow of Private capital" Progress Report by the secretary general of the U.N. February 26 , 1960. U.N. Doc. E/3325.

وسائل التقاضي الوطنية العادية في الدولة المضيفة تثير صعوبات عديدة مصدرها عدم التساوي القانوني بين مركز المستثمر والمركز القانوني للدولة المضيفة فقد يمتنع على القاضي الوطني النظر في منازعة بين الدولة وبين الأفراد العاديين حول موضوع يتعلق بسيادة الدولة أو قد يختص بنظر هذا النوع من المنازعات قضاء خاص كالقضاء الاداري في بعض الدول ولا تتوافر لدية خبرة الفصل في هذا النوع من المنازعات. وقد يتأثر القاضي الوطني بنزعاته الوطنية عند فصله في نزاع من هذا القبيل وقد يرجع تخوف المستثمر الى جهله بالأوضاع القانونية والقضائية في الدولة المضيفة والى طول الاجراءات التي يستغرقها اللجوء الى القضاء العادي لفض المنازعات والى انه ليس من المرغوب فيه ان تكون الدولة المضيفة خصما وحكما في المنازعات التي تكون طرفا فيها [1].

ومن منطلق بث الثقة لدي المستثمرين تلجأ الدولة الى تضمين تشريعات حماية الاستثمارات الأجنبية لديها اعطاء المستثمر حق فض المنازعات المتعلقة باستثمارة الى هيئات تحكيم خاصة وعلى ذلك نصت المادة ٨ من قانون استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة في مصر رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته على أنه " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر او في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخري التي انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ في الأحوال التي تسري فيها.

ويجوز الاتفاق على أن يتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم وتشكل لجنة تحكيم من عضو عن كل من طرفي النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على

---

(١) نويجبجو: المرجع السابق ص٢٣٢.
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم: المرجع السابق ص١٦٧ـ١٦٨.

اختياره العضوان المذكوران فان لم يتفقا على اختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما يتم اختيار العضو المرجح بناء على طلب أي من الطرفين بقرارا من المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية بجمهورية مصر العربية . وتضع لجنة التحكيم قواعد الاجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي على أن تراعي اللجنة سرعة البت فى المنازعة وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات وتكون نهائية وملزمة للطرفين وقابلة للتنفيذ شأنها شأن الأحكام النهائية . وتحدد لجنة التحكيم من يتحمل مصاريف التحكيم " .

فقانون الاستثمار المصري كقانون وطني داخلي يجعل تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بعدة طرق سواء كانت هذه المنازعات بين المستثمر الأجنبى والمستثمر الوطنى ايا كانت أسباب النزاع وطالما تعلقت بالعلاقات الخاصة بين المستثمرين الوطنيين وبين المستثمر الأجنبى أو الدولة فى حالة تحقق مخاطر غير تجارية لاستثماره وتعتبر الدولة مسئولة عنها .

أ- يتم الاتفاق مع المستثمر على الطريقة التى يتم الاتفاق عليها لتسوية المنازعات بين الطرفين وفى هذه الحالة يلزم النص على شرط التحكيم فى اتفاق الاستثمار بين المستثمر المصري والمستثمر الأجنبى . فاذا لم ينص على شرط التحكيم أعتبر أن ارادة الطرفين قد اتجهت الى اللجوء الى القضاء المصري والخضوع لاحكام القانون المصري لتسوية النزاع طالما انه لا توجد اتفاقية بين دولة المستثمر الأجنبى ودولة المستثمر المصري .

ب- يجوز ان ينص شرط التحكيم فى اتفاقية تأسيس المشروع على أن تتم تسوية المنازعات طبقا لطريقة التحكيم المنصوص عليها فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر .

جـ ـ يجوز أن ينص شرط التحكيم فى اتفاقية تأسيس المشروع على تسوية المنازعات فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الأخري الخاصة بالمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار وهو عبارة عن هيئة أو مؤسسة دولية مستقلة تعمل تحت اشراف البنك الدولى وقد انضمت مصر الى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ولا يكون شرط التحكيم الذي ينص على اختصاص هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ساريا الا فى الأحوال التى تسري فيها ٠

كما يجوز أن ينص شرط التحكيم فى اتفاقية تأسيس المشروع على فض المنازعات طبقا لاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار اذا كان المستثمر من رعايا احدي الدول العربية الموقعة على هذه الاتفاقية ٠

وتعتبر النصوص الاتفاقية على حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار سواء بين الشركاء فى المشروع الاستثماري أو ما ينشأ منها بين المستثمر الأجنبى والدولة المضيفة فى حالة تحقق مخاطر غير تجارية مصدرها الدولة على جانب كبير من الأهمية لأنه فى حالة حدوث اخطار غير تجارية لمصالح المستثمر فى المشروع تكون مسئولية الدولة قائمة استنادا الى الالتزام الدولى الذي اشتملت عليه الاتفاقية ويرتب المسئولية الدولية على عاتق الدولة المضيفة لأنها طرف فى اتفاق دولى وتعتبر مسئولة عن اخلالها بالتزام تعاقدي دولى ٠

ويترتب على ذلك أن هذه النصوص واحالتها الى اتفاقية دولية تكفى هيئة التحكيم مؤنة بحيث مشروعية أو عدم مشروعية الاجراءات التى اتخذتها الدولة المضيفة [1] ٠ وذلك استنادا الى نظرية الحيلولة Estoppel لأن تصرف الدولة فى هذه الحالة يصبح متعارضا مع موقف

(١) دكتور حازم حسن جمعة : المرجع السابق ص٥٤٨ ٠

دولى صدر فى شكل تعهد دولى أو تنفيذا لمعاهدة دولية[1] .

(٢٠٠) ٢ - وسائل الرجوع فى الاتفاقيات الدولية :

تتعدد الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية بين الدول لحماية الاستثمارات الخاصة وتعتبر الاتفاقات الدولية الثنائية من أكثر الوسائل فعالية لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة . كالاتفاقات التى تبرم بين الدولة المصدرة للاستثمارات والدولة المستوردة لها والهدف من هذه الاتفاقيات وضع شروط تقيد من حق الدولة فى نزع ملكية المشروعات الاستثمارية الأجنبية أو مصادرتها أو تأميمها . وتنص على قاعدة الحقوق المكتسبة بالنسبة لتلك الاستثمارات وشرط الدولة الأولى بالرعاية وشرط أداء التعويض وتقرير الاختصاصات بفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار الى هيئات تحكيم دولية . والنص على موافقة الدولة المضيفة للاستثمار موضع الحماية قبل بدأ نشاطه[2] .

وتقوم الاتفاقات الجماعية لحماية الاستثمارات الأجنبية بدور أكبر أهمية من الاتفاقات الثنائية لاتساع نطاق تطبيقها . وتعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار صيغة اقليمية رائدة لحماية الاستثمارات العربية فى أقاليم الدول الأعضاء من الناحية الموضوعية ومن الناحية الاجرائية اذ تنظم طريقة تسوية المنازعات حول تطبيق أو تفسير الاتفاقية وفض المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة أو بين المستثمر الوطنى والمستثمر العربى عن طريق التفاوض والتوفيق والتحكيم . ويعتبر التحكيم وسيلة الزامية

---

(١) دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص ١٢٦ - ١٢٧ .

Bowett:
Estoppel before International tribunals and its
Relation to Acquiescence. B.Y.I.L. Vol,33 - 1957. ص ١٧٦

Schwarzenberger:
Foreign Investment and International law. ص ٤

(٢) دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص ١٤٢ - ١٤٧

لتسوية المنازعات طبقا لأحكام الاتفاقية سواء تعلقت تسوية المنازعات بعقود الضمان أو بمنازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخري٠

وتعتبر اتفاقية البنك الدولى لتسوية منازعات الاستثمار التى أنشأت المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار المحاولة الدولية الأولى لايجاد وسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية على المستوي الدولى وذلك عن طريق تنظيم تسوية منازعات الاستثمار التى تنشأ بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لهم٠ واختصاص المركز بالتحكيم اختصاصا اختياريا قاصرا على المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة أخري متعاقدة٠وتعبير الاستثمار فى الاتفاقية تعبير غير محدد والتفسير الواسع المستمد من الغرض من توقيع الاتفاقية هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها فى الدول الأخري ويشمل نطاق عقد الاستثمار والظروف التى تحيط به من العمليات أو الصفقات الاقتصادية الأخري كعقود الاستيراد والتصدير والقروض والضمانات وعقود الامتياز٠ ويشترط لاختصاص المركز قبول أطراف النزاع لاختصاص المركز كتابة عند تقديم المنازعات الى التوفيق والتحكيم٠ فاذا نص فى عقد الاستثمار على شرط التحكيم أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار عد ذلك موافقة مسبقة بين أطراف النزاع خصوصا اذا كانت الدولة المضيفة تشترط موافقتها على المشروع أو تنص قوانينها الداخلية على قبول تسوية المنازعات عن طريق المركز الدولى ٠ ويجوز للدول التى وقعت على الاتفاقية ان تخطر المركز بأنواع المنازعات التى يمكن من وجه نظرها ان تخضع لاختصاص المركز٠ ولا يعتبر مثل هذه الاخطار بمثابة قبول لاختصاص المركز٠ ويتم التعبير عن هذا القبول بوسائل شتى كالنص على ذلك فى معاهدة ثنائية أو أن تنص الدولة على ذلك فى تشريعها الخاص بالاستثمار أو أن توافق على المشروع الذي يشترط فيه المستثمر الخضوع لتسوية المنازعات الناشئة

عن الاستثمار[1] أمام المركز الدولي .

(٢٠١) ثالثا : رجوع دولة المستثمر أو هيئة الضمان الدولية في حالة حلولها محل المستثمر على الدولة المضيفة :

اذا كانت دولة المستثمر تضمن له استثماره الخارجي بموجب عقد ضمان لاستثماره استنادا لنظام ضمان الاستثمار الخارجي . فانه عند تحقيق الخطر غير التجاري المؤمن منه تحل الدولة محل المستثمر للمطالبة بالتعويض قبل الدولة المضيفة . وقد تكون الجهة الضامنه للاستثمار أحدى الهيئات الدولية فتحل محل المستثمر المضمون في حقوقه . ويستند هذا الحلول في الحالة الأولى الى القانون المنظم لضمان الاستثمار الخارجي وأيضا الى نصوص عقد الضمان المبرم بين الهيئة وبين المستثمر . ويستند الحلول في الحالة الثانية الى الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار وشروطها والنص على حلول هيئة الاستثمار محل المستثمر في حقوقه قبل الدولة المضيفة وأيضا الى شرط الحلول الذي ينص عليه عقد الضمان المبرم بين الهيئة الدولية والمستثمر .

ويثور التساؤل عن طبيعة هذا الحلول هل هو نوع من حوالة الحق أو نوع من الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في التشريعات الوطنية عندما توفي هيئة الضمان الوطنية أو الدولية الى المستثمر بالتعويض الناشيء عن تحقق المخاطر غير التجارية فانها يكون لها مصلحة في الوفاء، وأساس هذه المصلحة أن من اغراضها تشجيع الاستثمار الخارجي للاموال الوطنية

---

(١) دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش: المرجع السابق ص٢٧٥ . وما بعدها .
دكتور حازم حسن جمعة المرجع السابق ص٥٧٨ وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص١٥٤ وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم: المرجع السباق ص١٩٨ وما بعدها .

وحمايته وأنها ملتزمة بدفع التعويض الى المستثمر استنادا الى عقد الضمان المبرم بينها وبينه ٠ وأن هيئة الضمان عندما تفي بالتعويض الى المستثمر لا تكون متبرعة فيجوز لها أن ترجع على الدولة المضيفة بما أوفت به بموجب دعوي شخصية مصدرها الاتفاق الدولي المبرم بين الدولة الضامنه والدول المضيفة أو بموجب دعوي المستثمر نفسه متى أوفت اليه حقه في التعويض فتحل محله فيه وهي دعوي الحلول action en subrogation ويكون هذا الحلول اتفاقيا لانه يستند الى التزام مصدره عقد الضمان ٠ كما يستند في ذات الوقت الى الاتفاق الدولي الثنائي أو متعدد الأطراف المبرم بين دولة المستثمر والدولة المضيفة ٠ وفي حالة الحلول يكون لهيئة الضمان نفس حقوق المستثمر قبل الدولة المضيفة بجميع خصائصها وما يلحق بها من توابع وضمانات وتأمينات ٠ فالوفاء مع الحلول عبارة عن وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقال للحق بالنسبة الى المدين ٠

ولا يعتبر حلول هيئة الضمان محل المستثمر نوعا من حوالة الحق لأن حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين وفي حق الغير الا برضاء المدين أو باعلانه بالحوالة بالطرق المقررة الأمر الذي يتعارض مع طبيعة عملية ضمان حقوق المستثمر والوفاء بالتعويض بغض النظر عن موافقة أو عدم موافقة الدولة المضيفة ٠ ولذلك يكون تكييف عملية حلول هيئة الضمان محل المستثمر في حقوقه قبل الدولة المضيفة نوعا من الوفاء مع الحلول لأن الوفاء مع الحلول اكثر تنوعا ومرونه فقد يتم برضاء الدائن اذا اتفق مع الموفي ويتم أيضا بغير رضاء الدائن ويكفي ان يتم بأتفاق المدين [1] وهو الدولة المضيفة والموفي وهو هيئة الضمان بموجب اتفاقية دولية ٠ كما يمكن أن يتحقق بارادة هيئة الضمان وحدها في الحالات التي تنص عليها الاتفاقية الدولية ٠

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط الجزء الثالث ص٦٥٧ وما بعدها ٠ بند ٣٧٢ وما بعده ٠

ومصداق ما تقدم أن نظام الضمان الامريكي على سبيل المثال يشترط في عقد الضمان المحرر بين المستثمر المؤمن له والحكومة الامريكية -وكالة التنمية الدولية - A.I.D أنه اذا تحقق الضرر المؤمن ضده أن يتقدم المستثمر بطلب الى الوكالة للحصول على التعويض وأن يتنازل للوكالة عن كافة المستندات المثبته لحقوقة وممتلكاته . واذا كان الضمان ضد خطر الحرب فيلتزم المستثمر بأن يحول للوكالة كافة حقوقة المتعلقة باستحقاقة للتعويض عن الخسائر التى سببها الخطر المؤمن ضده [1] كما يتعهد بعدم ابرام أي اتفاق مع حكومة الدولة المضيفة أو قبول تعويض منها الا بعد موافقة الوكالة كما يلتزم بالتعاون مع الوكالة في المحافظة على حقوقه ولا يتنازل أو يتصالح عن أي منها الا بعد موافقتها وعدم اهدار أية وسيلة متاحة لفض المنازعات . كما أصبح الاتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الامريكية وحكومة الدولة المضيفة حول تطبيق برنامج الضمان الامريكي شرطا لكي يغطى الضمان الاستثمارات الامريكية في أقليم أية دولة من الدول النامية . كما أن الضمان يقتصر على الاستثمارات في الدول التي ترتبط حكومتها مع حكومة الولايات المتحدة الامريكية باتفاقات ثنائية بشأن تطبيق البرنامج . ووجوب موافقة الدولة المضيفة على هذه الاستثمارات - موافقة صريحة [2] وهذه الشروط هي الوسيلة القانونية التى تتيح للوكالة حق الحلول محل المستثمر المؤمن لصالحه في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها وبعد دفع التعويض.

كذلك فأن نظام ضمان الاستثمارات الخارجية في جمهورية ألمانيا الاتحادية يشترط انضمام الدولة المضيفة الى اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخري . كما يلتزم المستثمر عند تحقق الخطر

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص١٠٩ .
(٢) فاتوروس: المرجع السابق ص١٠٩ .

المؤمن ضده وبعد حصوله على التعويض من الحكومة الالمانية ان يحـــول كافة حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار تمكينا لها من الحلول القانونـــى محله فى حقوقه تجاه الدولة المضيفة وتشترط الحكومة الالمانية أحيانـــا أن يكون من حقها اتمام الحوالة قبل دفع التعويض[١] .

كما ينص نظام الاستثمارات الخارجية فى اليابان على أنه يترتـــب على دفع التعويض للمستثمر المؤمن لصالحه بعد تحقق المخاطر المؤمـــن ضدها حلول الحكومة اليابانية محله فى كافة حقوقه المتعلقة بالاستثمـــار المؤمن عليه قبل الدولة المضيفة[٢] .

وتنص اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فى المادة ٢١ مـــن الاتفاقية على أن : " تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعوضه أو توافـــق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقـــوق على الاستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة" . وبذلك يكون مصدر الحلول القانونى فى هذه الحالة الاتفاقية الدوليـــة . وتحرص عقود الضمان التى تبرمها المؤسسة على النص على مبدأ حلـــول المؤسسة محل المستثمر فى جميع حقوقه عند تعويضه .

وتحرص الاتفاقات الدولية وعقود الضمان على التمسك بشرط التحكيم فى المنازعات الناشئة عن الضمان وكذلك المنازعات الناشئة عن الحلـــول . وطبيعى ان هيئات الضمان لا توافق على ضمان الاستثمار الا بعد الموافقة على جميع شروطه ومن بينها شرط التحكيم وتحديد هيئة التحكيم المختصـــه بفض النزاع سواء عن طريق التسوية أو التوفيق أو التحكيم ،حتى لا تخضـــع هيئة الضمان الخاصة وهى هيئة حكومية أو هيئة الضمان الدولية .لاختصاص أي قضاء وطنى للفصل فى المنازعات الناشئة عن الاستثمار أو عن ضمانه .

(١) توجيجو : المرجع السابق ص٦٩ .
(٢) توجيجو : المرجع السابق ص٧٨ .
(٣) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص ٢٤٥ بند ٤٧ .

الفصل الثانى

وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة

المبحث الأول : الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك .

المبحث الثانى : طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشترك .

المبحث الثالث: شرط التحكم فى اتفاقات المشروعات المشتركة .



الفصل الثانى
وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة

(٢٣) المشروع المشترك عبارة عن وسيلة للتعاون بين المشروعات من أجل تحقيق مصالح مشتركة . وهذه المصالح قد تأخذ صورة التعاون بين المشروعات فينشأ عنها مشروع مشترك يقوم على فكرة التعاون Filiale Commune de cooperation وقد تأخذ صورة تكامل بين الأنشطة ينشأ عنها مشروع مشترك تتكامل اغراضه مع أغراض المشروعات المؤسسة له Filiale commune d'intégration وقد تأخذ صورة التعاون المشترك مع الاحتفاظ للمشروع الوطنى فى المشاركة بأغلبية خاصة فى رأس المال وفى أجهزة ادارة المشروع طبقا للقواعد الوطنية الخاصة بتنظيم الاستثمار المشترك وعلى الأخص فى الدول النامية وذلك بالنسبة لبعض أنواع الاستثمار كالاستثمار فى البنوك والمقاولات كما فى قانون استثمار المال العربى والأجنبى المصري Filiale commune d'autorité[1] .

ووسيلة تأمين المصالح المشتركة فى المشروع المشترك ضد المخاطر التجارية تكون بالسيطرة عليه عن طريق فرض رقابة مشتركة control commune وهذه الرقابة المشتركة تأخذ شكلا تنظيميا institutionnelle عن طريق تحديد الشركاء لشكل المشروع ونسبة مساهمة كل شريك فيه وأسلوب ممارسة الرقابة على ادارة المشروع من خلال الهيكل التنظيمى للمشروع المشترك ذاته وقد تأخذ الرقابة المشتركة اسلوب تنظيم الروابط التعاقدية بين

.P. Béguin:
es entereprises conjointes internationales dans les pays en
oie de développement (Geneve , 1972).
Stopford et L.Wells:
irection et gestion des entreprises multinationals.
G.L.M. Paris , 1974)
L. Brooke et M.Z. Remmers:
a stratégie de L'éntreprise multinationale.
Sirey , Paris , 1973)

أنشطة المشروعات الأم والمشروع المشترك وتلجأ الى تحقيق ذلك للاسلوب والوسائل التعاقديه والمتمثل في الاتفاقات التي تبرمها الشركات الام مع المشروع المشترك فيصبح نشاط المشروع المشترك تابعا لانشطة المشروعات الام ومعتمدا عليها techniques relationnelles de controle [1] ومثل هذه الاتفاقات تعتبر وسيلة من وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة الناشئة عن نشاط المشروع المشترك. فمجموعة الاتفاقات هذه لا تكفل فقط السيطرة على نشاط المشروع وتتبيعه وأنما تضمن أيضا التحكم في المخاطر التجارية الناشئة عن نشاطة.

C. Champaud:
Les méthodes de groupement des societés.
(Rev. trim. dr. comm., 1967)
ص١٠٣٧
فان هيك: المرجع السابق ص١٨ بند ٩
Cl. Lazarus , Ch. Leben, A.Lyon-Caen,et B.Verdier:
L'éntreprise multinationale face au droit.
(Librairies Techniques . 1977)
ص٨٤ بند ٨٢،٨١

المبحث الأول

الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشــــروع المشتــرك

(٢٩٣) اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك :

أوضحنا أن التعاون المشترك بين المشروعات في صورة تكوين مشــروع مشترك لا يؤتى ثماره الا بالسيطرة والرقابة المشتركة على المشروع · والرقابــة المشتركة في صورتها التنظيمية تتم من خلال الادوار التى يمكن أن يمارسها كل شريك في هيكل المشروع ذاته وهو نسبة مشاركة كل شريك في رأس المال والتعاون المشترك في ادارة المشروع بتوزيع نسبة عضوية كل شريك في مجلس ادارة المشروع المشترك وأسلوب ممارسة كل منهم لحقوقه في الجمعية العامـة اذا كان الشكل القانوني للمشروع المشترك يتطلب وجود جمعية عامـــــة كشركة المساهمة على سبيل المثال · وحتى لا يحدث تضارب في المواقـــف التى يتخذها كل شريك عند ممارسته لحقوقه في مجلس الادارة أو الجمعيــة العامة للمشروع المشترك أو يحدث اختلال في نسبة مساهمة كل شريـــــك في رأس المال · فان المشروعات عادة تبرم فيما بينها اتفاقات أولية خصوصـا اذا تعددت الشركات التى تشارك في التأسيس أو في حالة ترك الشركـات المؤسسة جانبا من المساهمات للافراد مع الاحتفاظ بالأغلبية اللازمـــــة لتحقيق السيطرة المشتركة · وهذه الاتفاقات يطلق عليها من الناحيـــــة الاصطلاحية اسم البروتوكولات Protocoles .

والاتفاقات الخاصة بالمسائل التنظيمية المتعلقة بالمشروع المشتــرك هى التى تميز المساهمة في المشروع من أجل الاستثمار المالــى Placement عن المساهمة في المشروع من أجل السيطرة والرقابة على المشروع · لان مثل هذه الاتفاقات هى التى تحدد الغرض من المساهمة وتوضح أن غــــرض المشروعات من المساهمة في المشروع المشترك هو بسط نفوذهـــــــا

الاقتصادي عليه [1] لان المعيار الكمي للمساهمة ليس كافيا بذاته للتأكيد على أن المساهمة من مؤداها خلق الوضع الاقتصادي المسيطر على المشروع في جميع الحالات. الا اذا صاحب المساهمة اتجاه واضح من جانب المشروعات المؤسسة للمشروع ان الغرض من مساهمتها السيطرة على المشروع اقتصاديا. وقد يكون من دلائل ذلك الحرص على تحكمها في ادارة المشروع المشترك والربط بين أنشطتها وأنشطة المشروع المشترك بروابط تبعية وثيقة. وقد تكون نسبة مساهمة كل مشروع من المشروعات المشاركة في التأسيس لا تمكنه من السيطرة على حده الا أن تحقق السيطرة يمكن أن يتم عن طريق الاتفاق بين المشروعات المشاركة في المشروع على ذلك فتخلق وضعا فعليا بموجب الاتفاق يخلق السيطرة على المشروع المشترك. وبناء على ذلك فان حالة التبعية الاقتصادية لا تفترض لمجرد الحصول على أغلبية المساهمة في المشروع ولكنها تستمد من سلوك المشروعات المؤسسة للمشروع عندما ترتبط بموجب اتفاقات للتعاون تخلق حالة التبعية الاقتصادية والسيطرة الفعلية [2]

(١) فان هيك: المرجع السابق ص٣٢.

* C. Champaud:
Le Pouvoir de concentration — المرجع السابق بند ٣٢٦ وما بعدها.

* Y. Loussouarn:
Le controle de sociétés en droit Francais.
(Travaux Association M. Capitant .L XV, Paris,Dalloz 1963 — ص٣٤٦

* Berr:
Filiales et Participation(I.CL.Sociétés, fass.) — ص١٦٥ وما بعدها.

2. C. Champaud:
Recherche des critéres d'appartenance á un groupe. le droit des groupes de sociétés, Analyse et propositions.
(Faculte des Siences Juridique de Rennes, Lib. Techn., 1972) — ص٣٥.

وكذلك فان المعيار الكيفي للسيطرة والرقابة لا يتحقق الا بتنظيم وسائل الرقابة المشتركة على المشروع والتحكم في تكوين مجلس ادارته وطريقة استخدام الشركاء لاصواتهم في الجمعية العامة ونسب توزيع المساهمات فيما بينهم والتحكم في دخول المشروع والخروج منه ٠ وهذه الوسائل اللازمة لتحقيق المعيار الكيفي للسيطرة والرقابة لا تتحقق الا بموجب اتفاقات منظمة للادوار المختلفة للشركاء في المشروع حفاظا على فكرة التعاون المشترك والسيطرة المشتركة والتبعية المشتركة[1] ٠

(٢٠٤) موضوع اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم علاقة المشروع المشترك بالمؤسسين لــه :

ان نظام مجموعة الشركات groupe de sociétes كظاهرة اقتصادية وقانونية حديثة يمثل وحدة اقتصادية أو تنظيم اقتصادي متكامل تتعدد فيه الأشخاص القانونية ذات الاستقلال القانوني ٠ وهو يتكون من شركة أم mére أو شركة قابضة Holding وشركات وليدة أو تابعة ٠ وتنشأ الوحدة الاقتصادية بينها بموجب تنظيمات هيكلية متداخلة فيما بينها تتمثل في مساهمة الشركة الام بنسبة مناسبة من رأسمال الشركات الوليدة على انفراد أو بالتعاون مع شركاتها الوليدة الأخري وتحقق السيطرة على ادارة الشركات الوليدة التابعة عن طريق الشركة الام بحيث تصبح الشركة الام هي مركز اصدار القرارات لجميع شركاتها التابعة ويدعم الرابطة العضوية بين شركات المجموعة تنظيم متكامل بين انشطتها يتم بالاسلوب التعاقدي فيما بينها بحيث تمثل شركات المجموعة وحدة اقتصادية متكاملة ومترابطة[2] ٠

G. Keutgen: Les groupes de sociétés au regard du droit Belge de sociétés (Les groupes de societes, Seminaire organise par la commission Droit et vie des affaires,de la faculte de Droit de liege. Les 19 - 20- 21- Octobre 1972). ص٩٥، ص١٢٢ ٠

(٢) فان هيك: المرجع السابق ص٤٩٥ وما بعدها بند ٥٠٣ وما بعده ٠
ريبير وروبلو: المرجع السابق جـ١ ص٦٤١ وما بعدها بند ٧١١ ومابعده ٠
جورية: المرجع السابق ص٤٧٥ وما بعدها بند ٥٤٨ وما بعده ٠

أما المشروع المشترك فانه يمثل تعاون بين مصالح شركتين أو أكثر أو مجموعتين أو أكثر من الشركات في اطار المشروع الاقتصادي المشترك ويكون له استقلاله القانوني . ولا يكون نشاطه تابعا لنشاط كل مشروع من المشروعا المساهمة فيه تبعية مطلقة وانما يمثل نشاط المشروع المشترك التعاون على قدم المساواة بين المشروعات المؤسسة له من أجل تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة . وذلك عن طريق سيطرة مشتركة على ادارة المشروع تستهدف توجيه نشاط المشروع لما يحقق المصالح المشتركة للشركاء فيه . وهذا النمط من التعاون بين المشروعات يمثل تنظيما اقتصاديا وقانونيا موازيا للتنظيم الاقتصادي والقانوني لنظام مجموعة الشركات . ولا يتفق معه لا من حيث تنظيمه ولا من حيث الأغراض والمصالح المستهدفة من ورائه . ولذلك فان الاستقلال الاقتصادي للمشروع المشترك يختلف عن التبعية المطلقة المميزة للشركة الوليدة . فاذا كانت مجموعة الشركات تمثل مشروعا ضخما تتعدد أنشطته وتتعدد أشخاصه القانونية مع ارتباط انشطتها بروابط تبعيه اساسها فكرة التركز والتكامل . فان المشروع المشترك يمثل نوعا من التعاون الاقتصادي والترابط بين المشروعات أو مجموعة الشركات المستقلة بعضها عن بعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية . فتسود المشروع المشترك فكرة التعاون المشترك وهذه الفكرة هي التي تحكم علاقة التبعية القائمة بين المشروع والمشروعات المشاركة في تأسيسه وهذه الفكرة هي التي تحكم علاقة الارتباط الاقتصادي بين نشاط المشروع وأنشطة المشروعات المشاركة فيه (١) .

وفكرة التعاون المشترك هي الأساس الذي يحكم تنظيم المشروع المشترك . ويحكم علاقات الارتباط الاقتصادي بينه وبين المشروعات المشاركة فيه . وأستنادا الى هذه الفكرة فان موضوعات اتفاقات التعاون بين

---

(١) جورية : المرجع السابق ص٠ ٤٩ وما بعده بند ٥٦١ وما بعده .
ديوران وليتشا : المرجع السابق ص٩٣ وما بعدها بند ١٣١
G.J. Berr:
J.Ct. Societes,Fasc., 165-3 no.53) Participation et filiale.

المشروعات المؤسسة للمشروع والمتعلقة بالمشروع المشترك تدور جميعها حول فكرة التعاون المشترك. وتنحصر موضوعات اتفاقات التعاون بين المشروعات في مسألتين الأولى هي مسألة اتفاقات التعاون المتعلقة بأسس المشروع وتنظيمة وتوزيع أدوار الشركاء في هذا التنظيم من حيث نسب المساهمة فيه وأسلوب الادارة المشتركة والشكل القانوني للمشروع وتحديد أغراضه ونصيب كل شريك في تنفيذ هذه الأغراض. ولذلك فان الشركاء يحرصون على تحديد التزام كل منهم بنسبة تمثيل الاخر في مجلس الادارة. والالتزام باستخدام اصواتهم في الجمعية العامة للمشروع بما يحقق هذه الغاية. ووضع قيود على حرية كل منهم في تداول اسهمه واستخدامه لحقوق التصويت

والمسألة الثانية هي مسألة اتفاقات التعاون من أجل توجيه نشاط المشروع ودور كل شريك في هذا النشاط في اطار التعاون والمصالح المشتركة للشركاء وهو الموضوع الذي سوف نبحثه فيما بعد عند الكلام على النشاط الخارجي للمشروع المشترك.

وعموما فان الغرض من اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك تحقيقا لضمان المخاطر التجارية هو تحقيق امران. الأول هو التزام كل طرف من أطراف الاتفاق بتأسيس المشروع المشترك طبقا للشروط التي يحددها الاطراف في الاتفاق. والثاني هو وضع بعض القيود على حقوق الشركاء في ممارستهم لحقوقهم في المشروع الناشئة عن تنظيمة القانوني كحقوق التصويت وحق التمثيل في مجلس الادارة والحقوق المتعلقة بتداول الأسهم أو الحصص في رأس المال. والغرض من جعل مثل هذه القيود قيودا اتفاقية يتضمنها اتفاق خارج عقد المشروع أو نظامه الاساسي، هو المحافظة على الطابع الخاص للمشروع وحماية المصالح المشتركة وايجاد التوازن الفعلي بين المصالح الكامنه في المشروع حتى لا يؤدي التصارع بينها الى انهيار المشروع في حين يحرص الشركاء على الا تتأثر المراكز القانونية للشركاء داخل المشروع نتيجة للتصارع أو التضارب بين مصالحهم

مع العناية بوجه خاص بالتأكيد على فكرة الرقابة المشتركة. كما يحرص الشركاء على تضمين اتفاقات التعاون شرط التحكيم La clause d'arbitrage لحسم أي نزاع بين الشركاء قد يترتب عليه أي تصدع في المشروع أو أي تأثير على نشاطة دون حاجة للجوء في فضها الى اجراءات التقاضى العادية لما فيها من تعقيد واطاله.

(٢٠٥) تعريف اتفاقات التعاون المنظمة للمشروع المشترك:

الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك نوع من الاتفاقات التنظيمية فهي ليست من أنواع العقود التقليدية التي موضوعها توافق ارادتين على انشاء التزام أو على نقله أو تعديله أو زواله أو تطابق ارادتي الطرفين على ترتيب أثر قانوني [١]. لان هذه الاتفاقات التنظيمية موضوعها تأسيس مشروع يأخذ شكل شركة. فالذي يرتب الاثر القانوني في هذه الاتفاقات هو انشاء المشروع ولا تتدخل ارادة الأطراف في ذلك بشكل مباشر لأن القانون ذاته هو الذي ينظم تكوين المشروع بموجب قواعد آمرة في أغلب الأحوال. فهذه الاتفاقات تبرم بغرض أن يوضع موضع التنفيذ مجموعة من الأعمال المحددة تستهدف تأسيس المشروع المشترك والرقابة عليه وتلتزم المشروعات المتعاقدة باتخاذ اجراءات تأسيس المشروع المشترك وفقا لأحكام القانون من أجل تحقيق مصالح مشتركة [٢] فمن خصائص هذه الاتفاقات انها تتجه نحو انجاز أعمال لها صفة الاستمرار طالما بقى المشروع قائما وهي التزامات ينفذها كل طرف من جانب واحد. وتنصب على

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط الجزء الأول ص١٤٩ بند ٣٦، دكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٥ جـ١ ص٤١ بند ٢٩.
دكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص٣٥-٣٦ بند ١٥.

2. B. Mercadal et p. Janin:
Les contrats de cooperation inter - entreprises
(Ed.Juridique le febvre ,1974)

ص١٣ بند ٥

استغلال المشروع استغلالا مشتركا من كافة نواحيه التجارية والانتاجية والفنية وتقديم الخبرة والتكنولوجيا والتنظيم والمعرفة الفنية Know-how وهى جميعا التزامات ترتب آثارا فى علاقة كل شريك بالمشروع المشترك ولا ترتب التزامات مباشرة بين الشركاء ٠

لذلك تعتبر هذه الاتفاقات الترجمة الفعلية للحقيقة الاقتصادية والقانونية التى يمثلها المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية قانونية معاصرة ٠ ونظرا لان محلها والالتزامات الناشئة عنها ذات طبيعة مختلفة عن المحل والالتزامات الناشئة عن العقود العادية ٠ فانها لا تعتبر من قبيل العقود العادية المسماة أو غير المسماة وأنما تمثل اتفاقات تنظيمية accord institutionnelles متعلقة بتكوين مشروع وتنظيمة على أساس من التعاون المشترك ٠ وتمثل عملية المشاركة فى التأسيس وتشكيل المشروع عملية اقتصادية شديدة التعقيد لا يكفى لتحقيقها عقد من العقود البسيطة أو مجموعة من العقود المركبة وأنما تتم بفضل مجموعة من الأعمال القانونية ذات الطبيعة المختلفة تكون فيما بينها مجموعا قانونيا متميزا يربط بين عناصره علاقات Liens يوحد بينها وحدة الغرض الذي يهدف الى تحقيق نتائج اقتصادية معينة [١] يطلق عليها الفقه اصطلاح Accords d'affiliation لان الغرض الأساسى منها هو تأسيس مشروع مشترك وتنظيمة بطريقة تسمح للمشروعات المؤسسة له بالسيطرة المشتركة على ادارته [٢] ٠ فهذه الاتفاقات لا تنشىء علاقات متبادلة بين اطرافها ولكنها تنشىء علاقة تنظيمية بين المشروعات المؤسسة والمشروع المشترك الذي لا يعتبر طرفا فيها ولكنه يعتبر اثرا من آثارها ٠ وان كان يلتزم بعد تأسيسة بموجب هذه العلاقات كجزء من تنظيمة ٠

Campaud:
es Méthodes de groupement des societés.
R.T.D. Comm, 1967)
ص١٠٣٤ ـ ١٠٣٧ ٠

(٢) مركادال وجانين : المرجع السابق ص١٤ بند ٥ ٠

المبحث الثانى

طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشتــرك

(٢٠٦) أنواع اتفاقات تنظيم المشروع المشترك :

أتفاقات تنظيم المشروع المشترك تشتمل على نوعين من الاتفاقات :

(١) اتفاقات تتعلق بالتزام المشروعات الاطراف بتأسيس المشــروع المشترك وتحديد نسب المساهمة فى رأس المال والشكل القانونى للمشروع ٠ والالتزام بالبدأ فى اجراءات التأسيس واستكمالها حتى يصبح للمشـــــروع وجودا قانونيا ٠

(٢) اتفاقات تتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم تتعلق بتنظيـــم النشاط الداخلى للمشروع المشترك وعلاقة الشركاء فى اطار هذا التنظيـــم كاستخدام حقوقهم فى التصويت وتوزيع نسبة تمثيلهم فى مجلس ادارة المشــروع ٠ وتقييد حريتهم فى تداول الأسهم أو حصصهم فى رأس المال ٠واسلـــوب ممارسة الرقابة المشتركة داخل المشروع٠

(٢٠٧) أولا : الطبيعة القانونية لاتفاقيات تأسيس المشروع المشترك :

ان الغرض الاساسى من ابرام اتفاقات تمهيدية أو بروتوكولات بيـــن المشروعات من أجل تأسيس مشروع مشترك٠ هو التزام كل طرف من أطرافـــه بتأسيس المشروع وتقديم الحصة النقدية أو العينية التى تمثل مساهمتة فـى رأس المال سواء كان الاكتتاب فى رأس المال مقتصرا على المؤسسين ٠أو أن مساهمين أخرين سوف يشاركون فى رأس المال عند البدأ فى مرحلـــــــة التأسيس الفعلية وطرح جانب من رأس المال للاكتتاب العام ٠ اذا كـــان المشروع المشترك يأخذ شكل شركة مساهمة أو شكل شركة توصية بالاسهم ٠

أو دعوة مساهمين آخرين للمشاركة في المشروع عند البدأ في تأسيسه اذا أخذ المشروع أي شكل آخر من أشكال الشركة .

وهذه الاتفاقات تعتبر من الأعمال التمهيدية acte préparatoires لتكوين المشروع المشترك. وهي لا تخرج عن كونها عقدا من العقود الرضائية الملزمة للجانبين التي تحكمها القواعد العامة للعقد ، لانها عبارة عن توافق ارادي بقصد احداث أثر قانوني هو انشاء مشروع مشترك وينشأ عن ذلك التزام على المتعاقدين بتنفيذ العقد فاذا أخل اي من أطرافه بتنفيذ التزامه امكن للطرف الآخر الرجوع عليه على أساس المسئولية العقدية اذا توافرت اركانها .

ويجب التفرقة بين الاتفاقات التمهيدية التي تبرمها الشركات المؤسسة والأعمال التأسيسية للمشروع المشترك acte Constitutif فالاتفاقات التمهيدية تنشئ في ذمة اطرافها التزامات دائنة ومديونية متبادلة وتنشئ مركزا قانونيا شخصيا بين المتعاقدين situation juridique subjective يلتزم كل طرف بموجبه بان يشارك في تأسيس المشروع وقد تكون بعض الالتزامات الناشئة عن الاتفاق التزامات فورية وواجبة التنفيذ كالالتزام بالبدأ في اجراءات التأسيس الفعلية وقد يكون بعضها التزامات مشروطة بتأسيس المشروع كالتزام كل شريك بدفع حصته في رأس المال أما الاعمال التأسيسية الخاصة بالمشروع المشترك فهي أعمال قانونية مستقلة عن الاتفاق التمهيدي وان كانت متولدة عنه وتختلف عن الاتفاق من حيث طبيعتها القانونية[1] .

---

1. G.R.De Boubée
Essai sur L'acte juridique collectif
(Paris, L.G.D.J. , 1961)

ص٥٣ وما بعداها .

وينتقد الفقه التفسير التعاقدي للاتفاقيات التمهيدية لتأسيس المشروع المشترك وتنظيمه · لان هذه الاتفاقات وان تعددت فيها الارادات فانها لا تمثل توافقا اراديا كالتوافق الارادي الذي يتم في اطار العقد · لان الارادات في العقد تكون متعارضة بعضها يمثل الدائنية والاخر يمثل المديونية · بينما يختلف وضع الارادات في هذه الاتفاقات عن وضع الارادات في العقود العادية · ففي مثل هذه الاتفاقات يوجد تعدد في الارادات · الا أنها ارادات متحدة ومتماثلة identique لانها تسعى جميعا نحو تحقيق نفس الهدف meme but فهي موجهة نحو تأسيس المشروع المشترك · فالغرض الأساسي من الاتفاق ليس توليد التزامات متبادلة بين اطرافها وانما التكاتف من أجل انشاء المشروع · فليس هناك اذن علاقات دائنية ومديونية بين أطراف الاتفاق وانما يوجد اتحاد بينهم réunion وتعاون على اتمام عمل مشترك · ويزول الوجود الفردي للمتعاقدين بمجرد قيامه [1] وتأسيسا على ما تقدم يري جانب من الفقه ان مثل هذه الاتفاقات تكون في الحقيقة شركة فعلية بين أطراف الاتفاق غرضها تأسيس المشروع المشترك وتنقضي هذه الشركة الفعلية societe de fait بتأسيس المشروع المشترك [2] .

وتبدو أهمية استبعاد التصوير التعاقدي بالنسبة لاتفاقيات تأسيس المشروع المشترك أيا كان شكله القانوني لان المشاركة في المشروع المشترك يغلب عليها الطابع الشخصي لشركات الأشخاص حتى وان اتخذ المشروع شكل شركة من شركات الأموال · اذ يبدو عنصر المشاركة L'Affectio societatis واضحا في علاقة الشركاء في المشروع في المراحل التمهيدية للتأسيس وفي أثناء حياة المشروع بعد تأسيسه · ففي الاتفاقات التمهيدية بين الشركاء ينص عادة على أن الغرض من الاتفاق بين الشركاء هو الرغبة

---

(١) بوبيه : المرجع السابق ص ٥٧-٥٨ ·

Lescot:
Essai sur la periode constitutive des personnes morales de droit Prive (Thése, Dijon, 1913).
مشار اليه في المرجع دي بوبيه ص ٥٤ ·

فى الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة الناجمة عن تأسيس المشروع وأن رغبة الشركاء من الاتفاق هو الاتحاد والتعاون المشترك فيما بينهم ولذلك ينص الاتفاق على خلق تنظيم جماعى تتوازي فيه المصالح ولا تتقابل وتتضمنها نصوص الاتفاق.كما يلزم الاتفاق الشركاء بالتعاون الايجابى على قدم المساواة من أجل تأسيس المشروع المشترك. وهذا ما يرجح لدينا ان اتفاقات التعاون بين المشروعات من أجل تأسيس مشروع مشترك لا تعدو ان تكون شركة فعلية لانه يبدو واضحا من نصوص الاتفاق قيام نية الاشتراك بين الاطراف المتعاقدة وهو أحد الاركان الموضوعية الخاصة للشركة. وأن هذه الشركة الفعلية تتحول الى شركة حقيقية بمجرد اتمام اجراءات التأسيس كما يتطلبها القانون.

(٢٠٨) ثانيا : اتفاقات تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء فى المشروع المشترك :

نظرا لغلبة الطابع الشخصى على المشروع المشترك فان المشروعات المؤسسة له تحرص على أن تبرم فيما بينها اتفاقات خاصة لتنظيم الادوار التى يقوم بها الشركاء فى نظام الشركة الداخلى اذ يتم الاتفاق بينها على تحديد كيفية مشاركة كل منها فى ادارة المشروع وكيفية ممارسة الرقابة المشتركة على المشروع. وتقييد حق تصرف كل شريك فى حصة مساهمته فى المشروع ابقاء على الطابع الشخصى فيه لان تنظيم هذه الامور هو الكفيل بالمحافظة على طابع المصالح المشتركة والتعاون المشترك بين الشركاء والتى بدونها يفقد المشروع المشترك أهم خصائصة ومميزاته.

(٢٠٩) أ- اتفاقات تقييد حقوق التصويت:

لا ترد القيود المتعلقة بحقوق التصويت فى العقد والنظام الأساسى **للمشروع** المشترك وأنما يتفق الشركاء فيما بينهم على كيفية استخدام **حقوق** التصويت المخوله لهم. وقد يتم الاتفاق على أن يكون من

حق أحد الشركاء الحصول على حقوق متعددة لاسهمه في التصويت ويعتبر ذلك امتيازا لهذه الأسهم اذا نص في نظام الشركة على تقرير هذا الامتياز للاسهم القائمة قبل زيادة رأس المال ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذا الامتياز للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال بناء على اقتراح مجلس الادارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال مؤيدا بتقرير من مراقب الحسابات في هذا الشأن ٠

ففي حالة تقرير حقوق التصويت المتعددة في النظام الأساسي فان هذا لا يتم الا باتفاق الشركاء المؤسسين للمشروع وذلك في حالة التفاوت في نسبة مساهماتهم في رأس المال ويكون الغرض من هذا الاتفاق اتاحة الفرصة للشريك الاقل مساهمة في أن تكون له حقوق متساوية في التصويت مع الشريك الذي يحصل على مساهمة اكبر خصوصا اذا كان دور الشريك الأقل مساهمة ذا أهمية خاصة في المشروع٠

وفي حالة تقرير حقوق التصويت المتعددة لاحد الشركاء أثناء حياة الشركة فان ذلك لا يتم الا عن طريق الجمعية العامة غير العادية ٠ وباقتراح من مجلس الادارة وفي هذه الحالة يجري الاتفاق بين الشريك الذي تقرر له حقوق الامتيار والشركاء الحاصلين على أغلبية الاصوات اللازمة لتقرير هذا الحق في الجمعية العامة غير العادية والحصول على موافقة الممثلين للاغلبية في مجلس الادارة لاقتراح الموافقة على تقرير هذا الامتياز للاسهم ٠

ولا يجوز الاتفاق على منع المساهم من ممارسة حقوقه في حضور الجمعية العامة لمخالفة ذلك لنص المادة ٥٩ من قانون الشركات المصري والتي تنص على أن " لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الاصالة أو النيابة " ٠ وهو نص آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته٠ وانما يجوز الاتفاق على أن يستخدم حقه في التصويت بطريقة معينة٠ ويتم ذلك عادة عن طريق تفويض المساهم لمساهم آخر في حضور

الجمعية العامة واستخدام حقوقه في التصويت بالطريقة التي يراها المساهم المفوض أو بالطريقة التي يحددها له في التفويض. ويذهب الفقه الى انه لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الاصوات المقررة للأسهم التي يملكها لان التصويت من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها. لانه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عنها منفصلة عن السهم فاذا وقع هذا التنازل كان باطلا وان جاز انابة مساهم آخر في التصويت بشرط الا يكون من أعضاء مجلس الادارة. فاذا استخدم المساهم المفوض حقوق التصويت التي للمساهم الآخر بقصد الاضرار بغيره من المساهمين أو الاضرار بمصالح الشركة كان الاتفاق باطلا استنادا الى الغش الذي يفسد جميع التصرفات [1].

وبصفة عامة فان حق التصويت ما هو الا تعبير عن الارادة الحرة للمساهم للمشاركة في المناقشات التي تدور في الجمعية العامة وفي القرارات التي تصدر عنها وباعتباره الوسيلة المتاحة للمساهم للمشاركة في شئون الشركة. ولا تعتبر جميع الاتفاقات التي تبرم حول هذا الحق من الاتفاقات الباطلة. فالقضاء ينظر الى صحة وبطلان كل حالة على حدة بقدر ما يمثله الاتفاق من تقييد على حرية المتعاقدين وبمقدار ما يؤثر هذا الاتفاق على مصالح الشركة ويبطل القضاء الاتفاقات التي تقيد حق المساهم في التصويت تقييدا مطلقا يصل الى حد المنع وكذلك الاتفاقات التي تجعل حق التصويت مرهونا بموافقة الغير والاتفاقات التي تؤدي الى منع الجمعية العامة من اتخاذ القرار. وفي نفس الوقت يجيز الاتفاقات التي يفوض فيها. أحد المساهمين مساهما آخر في التصويت نيابة عنه في مسائل محددة كحق تعيين أعضاء مجلس الادارة أو عزلهم. والاتفاقات الخاصة بالمساواة بين المساهمين في عضوية مجلس الادارة في المشروعات المشتركة [2].

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ المرجع السابق ص٦٥٢ بند ٧١٩

(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٧٥٦ـ٧٥٧ بند ١٢٤٦، ١٢٤٧

ويضع القضاء قاعدة عامة لبطلان الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت وتستند هذه القاعدة العامة الى مبدأ عدم الغاء حرية التصويت الغاء مطلقا Liberté de vote [1] فاذا أدي الاتفاق الى الالغاء كان باطلا وتطبيقا لهذه القاعدة قضى ببطلان الاتفاقات التى تنص على تنازل المساهم تنازلا كاملا عن حقوقه فى التصويت الى مساهم آخر أو الى الغير أو اعطاء مساهم لمساهم آخر توكيلا غير قابل للالغاء يخوله ممارسة حقوقه فى التصويت أو الامتناع عن التصويت فى جمعية عامة بذاتها ۰ كما أن القضاء يري عدم التعارض بين حرية المساهمة وبين الاتفاقات التى تبرم بين مجموعة من المساهمين على اختيار بعض المساهمين كاعضاء فى مجلس الادارة ۰ — والاتفاقات التى تجري بين أغلبية المساهمين من أجل التصويت على قرارات معينة ۰ فالاتفاقات التى تقيد حق التصويت تقييدا محددا أو مؤقتا تكون اتفاقات صحيحة طالما كانت هذه الاتفاقات غير مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة ولم يقصد بها الاضرار بالغير أو بمصالح الشركة ۰

وفى المشروع المشترك تبدو أهمية الاتفاقات التى تبرمها المشروعات المشاركة فى المشروع لانها وسيلتها الى السيطرة المشتركة على التنظيم الداخلى للمشروع ۰ فتستخدم الاتفاقات المنظمة لاستخدام حقوق التصويت لتكوين هيكل للتعاون المشترك والسيطرة المشتركة على المشروع واصدار القرارات المنظمة لشئون الشركة وسياساتها عن طريق الجمعية العامة أو مجلس الادارة ۰ والتي يكون للمشروعات المؤسسة أغلبية التمثيل فيها ۰ وحتى لا يترك الامر لأحد الشركاء للاتفاق مع مساهمين آخرين فيختل نظام التوازن بين المصالح المشتركة فى المشروع وتنهار فكرة التعاون والسيطرة المشتركة عليه مما يفقده أهم خصائصه ۰ واستنادا الى ما تقدم فان نظام اتفاقات التعاون بين المشروعات لتنظيم حقوقها داخل المشروع المشترك تمثل أهمية خاصة فى المحافظة على الطابع الخاص للمشروع المشترك ۰

---

(١) جوجلار : المرجع السابق جـ٢ ص ٦٧٩ بند ٧٨٠ ۰

ولذلك فان هذه الاتفاقات تمثل أهمية فى نظام المشروعات المشتركة لا تقل عن أهمية عقد الشركة ونظامها الاساسى وتعتبر مكملة للتنظيم القانونى للمشروع المشترك٠

(٢١٠) ب ـ اتفاقات الاكتتاب فى زيادة رأسمال المشروع المشترك :

الاتفاق بين الشركاء على توزيع حصص المساهمة فى رأس المال هو أحد وسائل تحقيق التوازن بين المشروعات فى المشروع المشترك٠ ويحرص الشركاء دائما على الاحتفاظ بهذا التوازن خلال حياة المشروع ٠فاذا اقتضى الامر زيادة رأسمال المشروع فان القاعدة العامة المقررة تشريعيا وجوب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدي حقوق الاولوية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي فلا يجوز النص فى النظام على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الاخلال بما يتقرر للاسهم الممتازة من حقوق (المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) ٠فاذا كانت الزيادة فى رأس المال مقابل حصة عينية يقدمها أحد المشروعات الشركاء ٠فان هذا قد يؤدي الى الاخلال بالتوازن بين مصالح المشروعات المشاركة فى المشروع ولذلك يجوز ان تتفق المشروعات فيما بينها على أن يتنازل المشروع الذي يتقدم بالحصة العينية كزيادة فى رأس المال عن جانب من أسهمه الى المشروعات الأخري للمحافظة على التوازن بينها وقد تتفق المشروعات على أن تكون الأسهم المقابلة للحصة العينية اسهما ممتازة تعطى للمشروع اصواتا متعددة فى التصويت اذا كان دخول المشروع صاحب الحصة العينية لاول مرة فى الشركة المشتركة٠ ويتطلب الامر أن تكون له حقوق فى التصويت مساوية للمشروعات الأخري المؤسسة للمشروع المشترك بشرط ان يكون نظام الشركة يرخص بذلك ابتداء وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة وتقرير مراقب الحسابات فى شأن الاسباب المبررة لذلك٠

(٢١١) جـ ـ الاتفاقات المتعلقة بتقييد حق الشريك أو منعه من التصرف في أسهمه أو حصته :

وضع القيود في النظام الاساسي للشركة على حرية الشركاء في تداول الأسهم أمر شائع في المشروعات المشتركة لانه وسيلة لتحقيق عدم الاخلال بالتوازن بين المشروعات المشاركة في التأسيس والتي تسيطر على المشروع. الا انه قد يرد التنظيم الخاص بتقييد حق التصرف في الأسهم أو الحصص في اتفاقات خاصة تبرم بين المشروعات المؤسسة للمشروع ويكون لها حق الرقابة المشتركة فيه تحقيقا لفكرة التعاون المشترك بينها .

وهذه الاتفاقات وأن كانت تتم بين شخصين لهما استقلالهما القانوني عن المشروع المشترك الا انها في نفس الوقت اتفاقات تتعلق بمشروع مشترك وتؤثر على تنظيمه الهيكلي المشترك أو على سلطات الرقابة والادارة فيه . ولذلك لا يجوز تقرير صحة أو بطلان مثل هذه الاتفاقات بغير النظر الى تأثيرها على المشروع المشترك .

والتكييف القانوني لمثل هذا النوع من الاتفاقات انها ليست صورة من صور الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين . وانما تعتبر من العقود التمهيدية وهي عقود كاملة لا مجرد ايجاب ولا تعتبر مثل هذه الاتفاقات باطلة الا اذا ترتب عليها تجمع أسهم الشركة في يد شخص واحد لبطلان هذا النوع من الشركات في التشريع المصري لان عقد الشركة يفترض تعدد الشركاء وهو شرط لازم لصحته لانه ركن من أركان الشركة. ويجب أن تعين في مثل هذه الاتفاقات جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها . لانها تعتبر خطوة نحو ابرام الاتفاق النهائي ويكفي في المدة التي يبرم اثناءها العقد النهائي ان تكون قابلة للتحديد . كذلك تبطل هذه الاتفاقات اذا تعارضت مع الأوضاع

والقيود المنصوص عليها في عقد الشركة بشأن تصرف الشريك في أسهمه . أو تصرف الشريك في حصته في عقد الشركة اذا كان شكل المشروع المشتـــرك هو شكل شركة ذات مسئولية محدودة . وذلك لان الاتفاق الخاص بين جانب من الشركاء على قيود معينة تتعلق بتصرف كل منهم في حصته اذا تعارضت مع حقوق الشركاء الاخرين المستمدة من نظام الشركة أو عقدها تكـــون باطلة لعدم سريانها في مواجهة الشركاء الاخرين استنادا الى عقد الشركة ونظامها . ولذلك فان المشروعات المؤسسة للمشروع المشترك تجد مـــن مصلحتها حتى مع وجود قيود على حرية المساهمين أو الشركاء الاخريـــن وتتعلق بحرية تداول اسهمهم أو حصصهم أن تبرم اتفاقات خاصة تنظـــم عملية السيطرة على المساهمات بما يكفل لها الرقابة المشتركة علـــى المشروع .

المبحث الثالث

شرط التحكيم في اتفاقات المشروعات المشتركة

---

(٢١٢) أهمية نظام التحكيم كوسيلة لضمان المخاطر التجارية :

يهم الشركاء في المشروعات المشتركة تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم في خصوص علاقاتهم المتعلقة بالمشروع المشترك عن طريق التحكيم الدولي خصوصا اذا كان الشريك مشروعا أجنبيا . لان المنازعات المتعلقة بالاستثمار أصبحت ذات طابع دولي وجري عرف المشروعات على حلها عن طريق التحكيم باعتباره قضاء محايدا . خصوصا وان الاستثمارات الأجنبية الخاصة أصبحت لها قواعد تنظمها الاتفاقات الدولية والجماعية وتطبقها هيئات التحكم الدولية . وقد اصبحت القواعد الواردة في عقود واتفاقيات الاستثمار الخاص تمثل نظاما دوليا خاصا له قواعده التي تتمثل في مجموعة الشروط العامة والعقود شبه النموذجية التي أصبح يجري عرف التعامل على المستوي الدولي باتباعها . لان اتباع مثل هذه القواعد صار يوفر ضمانا للمخاطر التجارية التي يسعى المستثمر بقدر ما يستطيع لتجنبها بعد أن أصبحت هيئات الضمان ضد المخاطر غير التجارية توفر ضمانا للمستثمرين في خصوصية ضمان المخاطر غير التجارية لاستثماراتهم .

(٢١٣) وسائل فض المنازعات بين المستثمرين :

عند ما يقبل مشروع أجنبي المشاركة في استثمار وطني فان الاستثمار يأخذ غالبا صورة مشروع مشترك . ويعتبر تحديد الجهة المختصة بتسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بالمخاطر التجارية للاستثمار من أهم ما يعنى به المستثمر الأجنبي . فهو يبحث عن الوسيلة التي تمكنه من ضمان حقوقه قبل شريكه الوطني والمشروع المشترك لكونه يتأسيس ويمارس نشاطه في ظل احدالقوانين الوطنية لأن المشروع المشترك يأخذ أحد اشكال الشركة الوطنية . ويخضع المشروع المشترك

باعتباره أحد الشركات الوطنية للقانون الوطني الذي يخضع له المشروع من حيث تأسيسه ومحل نشاطه . أما العلاقة بين الشركاء وهي العلاقة المنشئة للمشروع المشترك فانها تظل علاقة شخصية بين مؤسسي المشروع. وقد يترتب على الاخلال بها الاخلال بالموازين التي قام على أساسها المشروع المشترك وهي علاقة التعاون المشترك والمصالح الاقتصادية المشترك التي لا تتحقق الا من خلال سلوك المشروع المشترك ذاته، والتي يتحكم في توجيهه الشركاء انفسهم، في اطار الالتزام بالاتفاقات الخاصة المبرمة بينهم .

والقاعدة العامة ان قانون الارادة هو ضابط الاسناد بالنسبة للعقود والاتفاقات الدولية التي تبرم بين الاشخاص . وأن العقد الدولي هو العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا سواء تعلق هذا العنصر بمحل ابرامه أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه (١). وعلى ذلك تعتبر الاتفاقات المبرمة بين مستثمر أجنبي ومستثمر وطني وتتعلق بمشروع مشترك من العقود الدولية . ولذلك فان الاتفاق على القانون الذي تخضع له المنازعات الناشئة عن العلاقة الخاصة بين الشريكين في المشروع ذات أهمية خاصة. كما تعتبر الوسيلة القضائية لفض المنازعات الناشئة عنه من الأمور التي يعنى الأطراف بتحديدها. ويجري عادة اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن مثل هذه الاتفاقات الخاصة، والتي تخضع في خصوص هذه المسائل لقانون الارادة استنادا الى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة اذا يبدأ بعقد اتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم وطالما ان له طابع دولي لأن أحد اطرافه اجنبي فيكون لأطرافه حرية اختيار نظام التحكيم الذي يتفقون عليه ويرد هذا الاتفاق غالبا كشرط

(١) دكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص جـ٢ الطبعة الثانية ١٩٧٧ ص ٤٢١ بند ١٣٢ .
دكتور محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٥٨٩ بند ٤٣٩ .
دكتور هشام علي صادق : تنازع القوانين الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ص ٦٤٥ بند ١٨١ .

للتحكيم Clause Compromissoire ينص عليه في الاتفاق الذي يبرمه المستثمر الأجنبي مع المستثمر الوطني. أما اذا كان الشركاء في المشروع المشترك من المشروعات الوطنية، فانه يجوز لها الاتفاق على شرط التحكيم في الاتفاقات المبرمه بينها . ويكون التحكيم في هذه الحالة تحكيما وطنيا ويخضع لنظام التحكيم في التشريع الوطني . فلا يجوز لهم الاتفاق على اختصاص هيئة تحكيم أجنبية أو دولية لتسوية المنازعات التى تنشأ بينهم عن العلاقة الشخصية بينهم والتى لها صلة بالاستثمار المشترك لان اطراف العلاقة وطنيان ويخضعان لأحكام القانون الوطني دون غيره لتعلق هذا الأمر بالنظام العام الوطني .

(٢١٤) أهمية شرط التحكيم في الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين :

ينظم القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة قواعد تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون . وتحدد المادة ٨ من القانون وسائل تسوية هذه المنازعات فتنص على أن " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخري التى انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ في الأحوال التى تسري فيها . ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم . وتشكل لجنة تحكيم من عضو عن كل من طرفي النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على اختياره العضوان المذكوران . فان لم يتفقا على اختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما يتم اختيار العضو المرجح

(١) دكتور محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي - دراسة في قانون التجارة الدولية محاضرات دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ - ١٩٧٤ ص ١٠ بند ١٣ مكرر ب

بناء على طلب أي من الطرفين بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية بجمهورية مصر العربية . وهذا النص يحدد ثلاث وسائل لتسوية منازعات الاستثمار هي :

(١) اذا نشأ النزاع بين مستثمر أجنبي والحكومة المضيفة للاستثمار ، وهي منازعات تتعلق بالمخاطر غير التجارية . فتتم تسوية المنازعات بالوسيلة التي تحددها الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدولة الأخرى .(١)

(٢) اذا نشأ النزاع بين مستثمر أجنبي ومستثمر وطني ،وهي منازعات تتعلق بالمخاطر التجارية فتتم تسوية المنازعات بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر . وينص على هذه الوسيلة في الاتفاقات الخاصة التي تبرم بين المستثمرين ، وترد هذه الاتفاقات في صورة شرط تحكيم ملحق بالعقد وفي هذه الحالة يكون تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصولة (٢) .

---

(١) وهي اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية . وقد دخلت دور التنفيذ اعتبارا من ١٤ اكتوبر ١٩٦٦ . وانشيء بموجبها المركز الدولي لتسوية المنازعات ويضم المركز في عضويته ٦٦ دولة وتعد موافقة الأطراف على اختصاص المركز بنظر النزاع ولا يكفي تصديق الدول على الاتفاقية لالزامها باستخدام التسهيلات التي يقدمها المركز وللمستثمر أيضا نفس الحرية فاذا اتفق الاطراف على انعقاد الاختصاص للمركز اعتبر ذلك موافقة منهم على استبعاد الطرق الاخري لتسوية المنازعة . وقد انضمت جمهورية مصر العربية الى الاتفاقية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ .
ويعتبر نص المادة ٨ من قانون الاستثمار قبولا من الحكومة المصرية لاختصاص المركز بنظر المنازعات التي تنشأ مع المستثمرين الأجانب فاذا لجأ المستثمر الى المركز اعتبر ذلك اتفاقا بين المستثمر والحكومة على اختصاص المركز بنظر النزاع . (يراجع في أحكام هذه الاتفاقية دكتور يحيى الجمل والدكتور احمد عشوش في بحث بعنوان بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار - منشور في كتاب دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية طبعة ١٩٧٨ - ص وما بعدها .

(٢) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري الطبعة الثالثة ١٩٧٨ .

(٣) اذا لم ينص في الاتفاق على شرط التحكيم وكان النزاع تاليا للعقد ومتعلقا بنزاع بعينه قائم فعلا بين الطرفين الأجنبي والوطني ٠ففي هذه الحالة يتعين وجود مشارطة تحكيم أو عقد تحكيمي Compromis وهو ما نصت عليه المادة ٨ من قانون الاستثمار بقولها " ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم " ٠

وترجع أهمية النص في الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين على شرط التحكيم ٠ أنه في حالة قيام النزاع مستقبلا يصبح التحكيم هو الوسيلة الملزمة للطرفين لتسوية النزاع دون حاجة الى موافقة الطرف الآخر على ابرام مشارطة تحكيم بعد وقوع الخلاف بين الطرفين،وقد يري الجانب الوطني عدم الموافقة على ابرامها وترك أمر الفصل في النزاع الى القاضي الوطني طبقا للقواعد العامة في الاختصاص ٠ وهو ما قد لا يري فيه المستثمر الأجنبي الوسيلة المثلى لضمان المخاطر التجارية لاستثماره ٠ ولذلك يعتبر النص على شرط التحكيم في الاتفاقات الخاصة من الأمور الجوهرية التي يهتم المستثمر الأجنبي بالنص عليها لان شرط التحكيم له فائدة وقائية اذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع تحكيما أو قضاء والذي قد ينجم عند ابرام مشارطة التحكيم[1] ٠

(٢١٥) طبيعة شرط التحكيم كشرط خاص في الاتفاقات بين المستثمرين

تجيز المادة ٥٠١ مرافعات للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة بموجب شرط تحكيم عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع حول تنفيذ عقد من العقود على محكمين ٠ كما يجيز الاتفاق على التحكيم بموجب مشارطة تحكيم خاصة في نزاع معين يتعلق بالعقد المبرم بينهما ٠

---

(١) دكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي طبعة ١٩٨١ ٠ص٢١ بند ١١ ٠

وتجيز كثير من التشريعات ترك الخيار للمتعاقدين إما بالنص على شرط التحكيم عند تحرير العقد أو الاتفاق على مشارطة التحكيم عند قيام نزاع بعينه كالتشريع الالماني والتشريع البلجيكي [١] . والتشريع الفرنسي الذي يقصر شرط التحكيم على المسائل التجارية فقط بينما يبيح مشارطة التحكيم بالنسبة لجميع المنازعات التي يجوز فيها التحكيم.وقد يرد شرط التحكيم منفصلا عن العقد ، في عقد لاحق بشرط ان ينص عليه قبل نشوء أي نزاع بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم كما أن شرط التحكيم يتفق عليه في شأن منازعات محتملة وغير محددة على عكس مشارطة التحكيم التي يتفق عليها بعد وقوع النزاع ويجب ان يكون النزاع محددا وان يعين المحكمون في المشارطة [٢] .

وثار الخلاف بين الفقه والقضاء الفرنسي حول طبيعة شرط التحكيم فيذهب جانب من الفقه الى أن شرط التحكيم عبارة عن وعد بالتحكيم يلتزم الخصوم بموجبه بابرام مشارطة التحكيم ، وقيل بأن شرط التحكيم ينشيء التزاما بعمل ويجوز اجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاء على أساس تنفيذ الالتزام عينا ، فيقوم القاضي بمهمة اختيار المحكم ، أو رضاء فيمتثل الطرف الآخر لأجراءات التحكيم . [٣]

والتحكيم عقد رضائي وملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة سواء اتفق عليه في صورة شرط تحكيم ملحق بعقد أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة . ولذلك يكفي لانعقاده سلامة الرضاء من العيوب ويلتزم به اطرافه وان كان تنفيذ التحكيم يعتبر امرا احتماليا لان تنفيذه مرتبط باحتمال قيام النزاع أو عدم قيامه [٤] .

---

1. M. Huys et G.Keutgen:
L'arbitrage en droit Belge et international
(Bruxelles, 1981)
ص٤١ بند ٣٤ .
(٢) دكتور فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٩٦٩ بند ٤١٠ .
(٣) دكتور احمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري (المرجع السابق ص٢٢ وما بعدها بند ٧
(٤) دكتور أحمد ابو الوفا المرجع السابق ص٢٤ ـ ٢٥ .

ولم يعد شرط التحكيم ذا طبيعة ارادية صرفة خصوصا فى العقود المتعلقة بالاستثمار وعلى صعيد التجارة الدولية عموما • اذ أصبح من الأمور المألوفه ايراد شرط التحكيم فى هذه العقود كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها • كما درج النص على شرط التحكيم فى قوانين الاستثمار الوطنية ، وفى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار وبين المستثمرين ، كاتفاقية البنك الدولى واتفاقية الاستثمارات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية (١) .

وأصبح استقلال شرط التحكيم من الأمور التى استقرت تشريعيا فى كثير من الدول واستقر عليه القضاء بعد تردد فى القانون الفرنسى (٢) .

(٢١٤) مضمون شرط التحكيم :

قد ينص شرط التحكيم صراحة على اختصاص احدي هيئات التحكيم الدائمة أو احدي مراكز التحكيم الدولية • وقد يرد شرط التحكيم خلوا من تحديد احدي هيئات التحكيم الدولية وفى هذه الحالة يعتبر التحكيم من تحكيم الحالات الخاصة arbitrage ad hoc وتختلف صياغة شرط التحكيم فى الحالتين ويترتب على الصياغة آثار قانونية فى غاية الأهمية بالنسبة لاطراف الخصومة •

---

1. D. Tallon:
The law applied by arbitration tribunals.

تقرير منشور فى أعمال مؤتمر لندن لمصادر القانون التجاري الدولى سبتمبر ١٩٦٢ ص١٥٦ •

J.M.Deleuze:
La redaction des clauses compromissoires dans les contrats commerciaux internationaux.
(Faculte de droit de liege , 1964)
ص٨٣-١٠٢ •

(٢) الدكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجاري الدولى — المرجع السابق ص٣٧ بند ٢٤ •

ففى حالة تحكيم الحالات الخاصة لا يختار الاطراف هيئة أو مركز دائم للتحكيم وانما يجري التحكيم وفق ارادة الأطراف من حيث اختيار الحكمين وكيفية مباشرة اجراءات التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع . وفى هذه الحالة يحرص المتعاقدان على أن يحددا تفصيلا فى شرط التحكيم كيفية اختيار المحكمين الممثلين لهم وكيفية اختيار الحكم المرجح ، وتحديد الاجراءات التى يلتزم بها المحكمون للفصل فى النزاع ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع .

وفى حالة ما اذا نص شرط التحكيم على تحديد احدي هيئات التحكيم الدائمة أو احدي مراكز التحكيم الدولية ، فان الأطراف يلتزمون فى هذه الحالة باتباع اجراءات التحكيم التى ينص عليها نظام هيئة التحكيم الدولى حسب الأحوال من حيث اختيار المحكمين واتصال المركز أو الهيئة بالنزاع والاجراءات الواجب اتباعها فى التحكيم . وفى جميع الأحوال يحرص المتعاقدون على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ويغلب فى عقود الاستثمار ان يختار المتعاقدون قانونا محايدا أي لا ينص على قانون دولة أي من طرفى التعاقد ، والذي يجري عليه العمل أن يحدد شرط التحكيم اختصاص إحدي هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة ولا يلجأ الأطراف الى شرط تحكيم الحالات الخاصة .

(٢١٧) مدي ارتباط شرط التحكيم بصحة وبطلان العقد المبرم بين الاطراف

شرط التحكيم اتفاق ارادي ملزم للجانبين ، وهو مستقل عن العقد المبرم بين المستثمرين وان كان يرد كنص فى العقد الأصلى ، فيجعل له اتصالا به ، وان كان لا يمتزج به من حيث المحل والسبب ، فالتقاء الارادات

= ويؤكد القضاء البلجيكى استقلال شرط التحكيم فى عديد من أحكام محكمته العليا (يراجع فى ذلك مرجع Huys et Keutgen السالف الاشارة اليه ص ٤١) .
دكتور أحمد ابو الوفا : المرجع السابق ص٢٣ بند ٧ .

في العقد الأصلي ينصب على الشيء الذي يلتزم الاطراف القيام به وهو الاستثمار موضوع التعاقد بكيفيته وشروطه بحيث يكون معينا أو قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه. وسببه هو الغرض المباشر الذي يقصد كل طرف الى الوصول اليه من وراء التزامه ويختلف محل وسبب شرط التحكيم عن محل وسبب العقد الأصلي فمحل شرط التحكيم هو التزام اطراف العقد باللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الاصلي وسببه هو العقد الأصلي لان الاطراف يضعون شرط التحكيم بسبب العقد الأصلي كباعث دافع الى وضعه [1] وعلى ذلك يمكن القول بأن بطلان العقد الأصلي يترتب عليه بطلان شرط التحكيم لبطلان سببه.

والرأي الغالب فقها وقضاء هو استقلال شرط التحكيم عن العقد فلا يتأثر شرط التحكيم باحتمال فسخ أو بطلان العقد الذي كان هذا الشرط أحد بنوده. لان شرط التحكيم لا يعدو أن يكون عقدا داخل عقد. ولقد كان ربط بطلان شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي موضع تردد في القضاء الفرنسي عندما كانت الطبيعة التعاقدية هي الغالبة على طبيعة التحكيم في نظر جانب من القضاء وقد تغيرت هذه النظرة بتغيير مفهوم التحكيم التجاري الدولي والنظر اليه كوسيلة مستقلة لحل المنازعات التي تنشأ عن التجارة الدولية. فأصبح شرط التحكيم له استقلاله وأصالته كمحدد للاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد [2] وقد أكدت

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري: الوسيط جا ص٤٠٨ وما بعدها ص٤٥١ وما بعدها.

2. Ph. Fouchord:
L'arbitrage commercial International.
(Dalloz , 1965) ص٦٧، ٥٩٣، ٥٩٤
Ph. Fouchord:
Lá clause compromissoire en matieré d'acte
mixte. la qualification de la clause compromissoire. ص١٧
(Rev. Arb. 1973)
F.E. Klein: Du Caractere autonome de la clause compromissoire
notamment en matiére d'arbitrage international ص٤٩٩ وما بعدها
(Rev.Crit.de Dr.Inter.Pr., 1961)
دكتور ابو زيد رضوان: الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص٣٧ بند ٢٤. =

ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها صدر في ٧ مايو ١٩٦٣ اذ قضت باستقلال شرط التحكيم عن العقد وانه بمنأي عن اية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني محل التحكيم[١].

(٢١٨) نطاق ارادة الأطراف في شرط التحكيم:

تنحصر ارادة الأطراف في شرط التحكيم في الاتفاق عليه. وتحديد نوع التحكيم وما اذا كان تحكيما خاصا Arbitrage ad hoc أم تحكيما نظاميا Arbitrage institutionnel وما اذا كان تحكيما **بالصلح أو تحكيما** بالقضاء والاتفاق على أن جميع المنازعات **المتعلقة بالعقد** تطرح على التحكيم. وغالبا ما يكون شرط التحكيم متضمنا **شرط** الفصل في جميع أنواع المنازعات المتولدة عن العقد. وهو شرط صحيح لانه شرط محدد بالمنازعات التي تنشأ عن العقد. وغالبا ما يحدد شرط التحكيم احدي هيئات التحكيم الدولية فتتم اجراءات التحكيم وفقا لنظام التحكيم فيها. وغالبا كذلك ما ينص شرط التحكيم على ان تنعقد هيئة التحكيم في دولة محايدة. ويشترط الا يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام ومفهوم النظام العام هنا هو النظام العام الدولي القائم على حماية التضامن الدولي وليس النظام العام الداخلي القائم على حماية المصالح العليا للمجتمع فحسب.[٢]

= Bernard:
L'arbitrage volontaire en droit privé
(Bruxelles , 1937) ص٨٦ بند ١٥١.
F. Rigaux:
L'autonomie de la clause conpromissoire.
en droit Belge (Annales de droit et Science Politques
1961. ص٢٤١

(١) مشار الي هذا الحكم في مرجع الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي للدكتور أبو زيد رضوان سابق الاشارة اليه. وانه منشور في داللوز ١٩٦٣ — ٥٤٥ وعلق عليه الاستاذ ريبير في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣ — ٦١٥ مجلد التحكيم ١٩٦٣ — ٦٠.

(٢) دكتور محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي — المرجع السابق ص ٣٣ بند ٣٨.

ومن الأمور الهامة التى يحرص شرط التحكيم النص عليها تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقة على النزاع اذا كانت شروط العقد محل النزاع غير كافية بذاتها • فاذا لم ينص شرط التحكيم على القانون الواجب التطبيق تعين على هيئة المحكمين تطبيق احكام العقد يكملها عرف التجارة الدولية وقواعد العدالة لتحقيق التوازن بين مصالح الاطراف المتعاقدة [1] •

(٢١٩) شرط التحكيم الوطنى وشرط التحكيم الأجنبى أو الدولى :

يكون شرط التحكيم وطنيا اذا كان جميع اطرافه وطنيين • فلا يجوز الاتفاق على اجراء التحكيم فى خارج الدولة فيما يدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية وحدها •

فالأصل أن التحكيم جائز فى أي نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية بل يجوز فى أي نزاع هو في الأصل من اختصاص محكمة أجنبية • فاذا كان فى النزاع عنصر أجنبي أو كان الاتفاق على التحكيم تم فى الخارج أو كان بعض الخصوم من الأجانب أو كان الحكم أجنبيا أو كان التحكيم قد تم خارج الديار المصرية الا اذا كان الاتفاق على التحكيم الخارجي مما يعتبر تحايلا على قواعد الاختصاص الدولى ويجعل الاختصاص بالتحكيم لمحكمة أجنبية ويكون الاختصاص ثابتا للمحاكم المصرية وحدها فى المسألة موضوع التحكيم منعا للتحايل على قواعد الاختصاص وفى هذه الحالة يكون شرط التحكيم باطلا لاستناده الى الغش [2] • لان التحكيم يكون وطنيا اذا كانت كل مكوناته وعناصره وطنية [3] •

---

(١) دكتور محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولى — المرجع السابق ص ٣١ بند ٣٦ •

(٢) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص ٧٩ وما بعدها بند ٣٦ •

(٣) Fouchard:
Quand L'arbitiage est - it international .
Rev. de Arb. 1970)
ص ٦٠

فاذا كان أحد أطراف الاتفاق المتعلق بالمشروع المشترك مشروعا أجنبيا • فان شرط التحكيم يكون أجنبيا • لانه يد خل فيه عنصر أجنبى • وغالبا لا يكون شرط التحكيم أجنبيا • بل يكون د وليا•لأن شرط التحكيم ينصعادة على أن يجري التحكيم وفقا لاجراءات حددتها اما اتفاقية د ولية أو وفقا للائحة اجراءات وضعتها منظمة تحكيم أجنبية أو د ولية وبذلك تنزع صفة الأجنبية عن اجراءات التحكيم • لان صفة الأجنبى ترتبط بد ولة معينة وقانونها • واجراءات التحكيم فى هذه الحالة لا تنتمى الى النظام الاجرائى فى تشريع وطنى بعينه هذا فضلا عن أن الخصوم بالرغم من انتمائهم الى جنسيات مختلفة فانهم غالبا ما يحددون قانونا موضوعيا معينا ليطبقة المحكمون على النزاع ويكون هذا القانون قانونا محايدا أي ليس القانون الوطنى لأي طرف من أطراف النزاع [1] •

(٣٢٠) طبيعة الدفع بالاحتجاج بالتحكيم اذا وجد شرط التحكيم :

اذا نص فى العقد على شرط التحكيم فانه لا يجوز لأي من أطرافه اللجوء فى شأن المنازعات الناشئة عن العقد الى القضاء • فاذا لجأ أحد الأطراف الى القضاء العادي طالبا الفصل فى نزاع يتعلق بالعقد كان للطرف الآخر الدفع امام القاضى بالاحتجاج بالتحكيم • فما طبيعة هذا الدفع هل هو دفع بعدم الاختصاص أم هو دفع بعدم قبول • وتحديد طبيعة هذا الدفع له أهميته من حيث أنه اذا اعتبر دفعا بعدم الاختصاص فانه يتعين التمسك به مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى التمسك بالدفع فى مذهب من يرون انه دفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام [2] وفى رأي آخر يعتبر هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام لانه دفع بعدم الاختصاص يتعلق بالوظيفة فيجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوي وعلى المحكمة ان تقضى به من تلقاء

---

(١) لوسران وبردان : المرجع السابق ص ٨٤ـ٨٦ •

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة السادسة ١٩٨٠ ص ٢٩ـ٣٠ بند ١١ •

نفسها . أما الذين يرون أنه دفع بعدم القبول فحجتهم أنه وسيلة دفاع ترمي الى انكار وجود الدعوي لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين ان تتوافر لقبول الدعوي أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوي المرفوعه ويجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوي . فالاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنعها من سماع الدعوي مادام شرط التحكيم قائما . فوجود شرط التحكيم يعني قبول اطراف العقد التنازل عن حقهم في الالتجاء الى القضاء وهو بذلك يعني انكار للخصم على خصمه حق الالتجاء الى القضاء العادي للمطالبة بحقه [1] .

ويذهب القضاء والفقه الفرنسي بصفة عامة الى اعتبار الدفع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص. وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الايطالية في بعض احكامها وأعتبرته لا يتعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي [2] وتذهب محكمة النقض المصرية الى أن أساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم وانه لا يتعلق بالنظام العام فليس للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به أمامها وابدائه مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق في التمسك به . كما يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا [3] ويعتبر الدفع بالاحتجاج بالتحكيم في مذهب محكمة النقض المصرية أنه دفع بعدم الاختصاص الا أنه لا يتعلق بالنظام العام الا أن محكمة النقض في حكم حديث لها قضت بأنه اذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوي

---

(١) دكتور احمد ابو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات : المرجع السابق ص ٨١١ بند ٤٧٥ .

(٢) دكتور فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني : المرجع السابق ص ٩٧٣ بند ٤١٢ .

(٣) نقض مدني ١٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق ص ١٦٨ رقم ٢٦ .

نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ق ص ١٢٢٣ رقم ١٦٨

نقض مدني ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ق رقم ٦٥

نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق رقم ١٦٨

لوجود شرط التحكيم وحكم في الاستئناف بالغاء الحكم وجبت اعادة الدعوي الى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع لانها لم تستنفد بعد ولايتها في نظر الدعوي بمقتضى حكمها السابق[1] . ومعنى هذا انها اعتبرت أن الدفع بالاحتجاج بالتحكيم يعتبر دفعا بعدم القبول .

والرأي الغالب فقها يعتبر الدفع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم القبول . فالخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوي عن طريق الخصومة العادية وأن التمسك به يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوي من الناحية الاجرائية امام هذا القضاء وليس صحيحا انه دفع بعدم الاختصاص لان الاختصاص يكون بصدد توزيع الوظيفة القضائية التابعة لجهة واحدة والتحكيم ليس قضاء عاما حتى يمكن التظلم من اختصاصه[2] فنزول الخصوم اتفاقا عن الالتجاء الى القضاء المختص أصلا بنظر النزاع يفقد الدعوي شرطا من شروط قبولها مما يمتنع على المحكمة قبولها لان شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة أصلا وانما يمنعها من سماع الدعوي مادام الشرط قائما . فالاتفاق على التحكيم بصدد نزاع معين يمنع المحكمة المختصة من نظره ومن التصدي له ويسلبها الاختصاص بنظره[3] .

ولتحديد طبيعة الدفع بالاحتجاج بالتحكيم يلزم ابتداء القول بأن التحكيم نوع من أنواع القضاء الى جانب قضاء الدولة . وهو كالقضاء الاجنبي الذي يعترف به القانون الداخلي[4] وأن التحكيم التجاري الدولي يعتبر

---

(١) نقض مدني ٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض سنة ٤٢ق رقم ١١٩ .

(٢) دكتور فتحي والى : الوسيط في قانون القضاء المدني : المرجع السابق ص٩٧٣ - ٩٧٤ - بند ٤١٢

(٣) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص١١٩ - ١٢٠ بند ٤٥ .

(٤) دكتور فتحي والى : قانون القضاء المدني جـ١ الطبعة الاولى ١٩٧٣ ص٨٧ بند ٣٩ .

قضاء أصيلا للتجارة الدولية وانه يتمتع بقانون مستقل للاجزاءات وأصبحت قراراته مصدرا هاما لقضاء المحكمين بمالها من حجية فيما تقضى به [1] - وتنظيم الاعتراف بقراراته دوليا بموجب اتفاقات دولية . والمادة الثامنة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة حددت الاختصاص بالتحكيم فى المسائل المتعلقة بالاستثمار الاجنبى إما عن طريق الاتفاق على التحكيم مع المستثمر أو فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الأخري التى أنضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ فى الأحوال التى تسري فيها . ففى حالة وجود شرط تحكيم يكون اللجوء الى التحكيم اتفاقيا ويجوز للاطراف النزول عن التمسك به صراحة أو ضمنا باللجوء الى القاضى المختص وفى هذه الحالة يكون الدفع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم القبول . لان الاختصاص أصلا يكون للمحكمة المختصة وان الاطراف قد اتفقوا على النزول عن هذا الحق فيجوز لهم الرجوع صراحة أو ضمنا عن اتفاقهم الذي تضمنه شرط التحكيم .

أما الحالات التى أوردها النص وجعل التحكيم فيها مستندا الى الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الأخري التى انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ، فأن اللجوء الى التحكيم يكون وجوبيا بنص قانونى سواء وجد شرط للتحكيم أو لم يوجد مثل هذا الشرط ، فشرط التحكيم فى مثل هذه الحالة لا يعتبر شرط اتفاقيا لان المشرع قد أنشأ اختصاصا لهيئات التحكيم بنظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبى ولو لم يشترطه الاطراف ، فاذا لجأ أحد الأطراف الى القضاء الوطنى كان الدفع الذي يبديه الطرف الآخر

(١) دكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجاري الدولى المرجع السابق ص ٣٥ بند ٢٢ .

هو دفع بعدم الاختصاص وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدولي لتعلقة بحماية التضامن الدولي وحسن سير التجارة الدولية ، وعلى القاضي أن يقضي به ولو لم يبده الخصوم لانه ادعى الى ثقة المستثمر الأجنبي وطمأنته على استثماره في الدولة المضيفة .

(٢٢١) الأثر السلبي لعقد التحكيم واختصاص القضاء الوطني بالمسائل المستعجلة :

يترتب على الاتفاق على التحكيم سواء كان في شكل مشارطة تحكيم أو في شكل شرط تحكيم أثر ايجابي هو الحق في الالتجاء الى التحكيم ، وأثر سلبي هو منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم . واستنادا الى ذلك ذهب رأي الى أن طرح النزاع الموضوعي على التحكيم يجعل القاضي المستعجل غير مختص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة به .

ويذهب الرأي الراجح قضاء وفقها أن الاتفاق على التحكيم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بالنظر في اتخاذ الاجراءات الوقتية المتعلقة بموضوع التحكيم [1] الا اذا أتفق الخصوم صراحة في مشارطة التحكيم على أن المحكم يختص وحده بنظر المسائل المستعجلة أو اذا جاء شرط التحكيم مؤكدا اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق . ومع ذلك فان القضاء الفرنسي يجيز اختصاص القضاء المستعجل ولو وجد نص صريح في اتفاقية أو شرط التحكيم يجري على غير ذلك ، اذا وجدت امور يخشى عليها من فوات الوقت وليس من الميسور لهيئة التحكيم ان تفصل فيها على الفور [2] .

---

(١) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص ١٢٦ بند ٤٨ .

(٢) نقض فرنسي ٢١ يونية ١٩٠٤ سير به ١٩٠٦ - ١ - ٢٢ .
مشار اليه في كتاب التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق هامش ١ ص ١٢٧ .

ويحدث عملا أن يبدأ النزاع قبل أن يلجأ أي من طرفيه الى اتخاذ الاجراءات وقد يتطلب الأمر لجوء أحد أطراف النزاع الى القضاء المستعجل لاثبات حالة الشيء محل النزاع أو فرض حراسة قضائية عليه تلافيا لاضرار محيقه به . وفى هذه الحالة يكون القضاء المستعجل مختصا بالنظر فى المسائل الوقتية التى يستلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما انها لا تمس أصل النزاع بين الخصمين ولا تؤثر على قضاء المحكم فيه . كما أن الأحكام المتعلقة بهذه المسائل تعتبر من قبيل الأحكام الوقتية ولا حجية لها عند الفصل فى موضوع النزاع الأصلى الذي يختص المحكم بالفصل فيه .

مدي اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة يتعلق بعقد به شرط التحكيم :

ويجوز لأي من أطراف العقد الذي ورد به شرط التحكيم اللجوء الى قاضى الأمور الوقتية للاستصدار امر وقتى للمحافظة على الحقوق الناشئة عن العقد ، ولا تعارض فى ذلك بين اختصاص قضاء التحكيم والاختصاص الولائى لقاضى الامور الوقتية . لان قاضى الأمور الوقتية عند ما يصدر أمرا على عريضة فان هذا الامر لا يعتبر قضاءا وانما اجراءا وقتيا يصدره القاضى دون التحقق من المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذي يتصل به الأمر[1] . فالأمر الوقتى لا يمس أصل الحقوق التى يجب الفصل فيها عن طريق التحكيم اذ يجوز لهيئة لتحكيم وهى القاضى المختص استنادا الى شرط التحكيم الوارد بالعقد أن تعرض صفحا عن الامر الوقتى عند فصلها فى النزاع الموضوعى لأنه لا يعدو أن يكون مجرد اجراءا وقتيا تحفظيا لا يؤثر على الحق الأصلى[2] .

---

(١) دكتور فتحي والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى . الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ . ص٣٧ وما بعدها ، ص٩١٨ وما بعدها .
(٢) د . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٩٨٦ ص ٧٥٥ .

الباب الثانــى

الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجــى للمشروع المشتــرك

الفصل الأول : أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات.

الفصل الثانى : مدي صحة العقود التى تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك.

الفصل الثالث: النظام القانونى لعقود التعاون بين المشروعات.

الباب الثاني

الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجي للمشروع المشترك

---

(٢٦٢) الرقابة المشتركة وأثرها على النشاط الخارجي للمشروع:

ان المساهمات المشتركة في المشروع لا تهدف الى مجرد الاستثمار المالي لهذه المساهمات سواء كانت في صورة حصص أو في صورة أسهم . وأنما تهدف أساسا الى فرض رقابة وسيطرة مشتركة عليه . ولا تستخدم الرقابة والسيطرة المشتركة على المشروع هدفا في حد ذاتها . وأنما هي وسائل تنظيمية يتيحها التنظيم القانوني للشركة تمكن الشركاء في المشروع من السيطرة على أجهزته فتوجه نشاطه الوجهة التي تربطة بأنشطة المشروعات المسيطره عليه . ومن هنا يقال بأن نشاط المشروع المشترك يتبع المشروعات المؤسسة له أو المشاركة فيه تبعية اقتصادية كاملة أو شبه كاملة . وبذلك يكون النشاط الخارجي للمشروع المشترك هو المستهدف من الرقابة والسيطرة المشتركة .

والتبعية الاقتصادية لا تنشأ الا بالوسائل التعاقدية . وليس معنى هذا أن المشروعات المؤسسة للمشروع المشترك وصاحبة السيطرة والرقابة عليه تحتكر جميع العقود التي يبرمها المشروع المشترك من أجل تسيير نشاطه . وانما يكون للمشروع المشترك حرية أبرام العقود اللازمة لتحقيق أغراضه ، وتحرص المشروعات المسيطرة على احتكار العقود المتعلقة بالانتاج والتمويل اللازمة للمشروع المشترك دون غيرها من العقود لانها هي العقود المؤثرة في الهيكل الرئيسي لنشاط المشروع [1] .

---

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٣٠٩ بند ٣١٧ .

وتنشأ علاقة التبعية الاقتصادية التى تستند أساسا الى مصدر تعاقدي بأسلوب مباشر أحيانا، وبأسلوب غير مباشر أحيانا أخري . فعلاقة التبعية المباشرة تتم اذا تعاقد المشروع المشترك مباشرة مع أحدى المشروعات التى تمارس حق الرقابة، الا انه ينشأ عن ذلك بعض المشكلات المتعلقة بمدي صحة أو بطلان مثل هذه التعاقدات فى ظل أحكام القانون الوضعى الذي يمنع الشخص من التعاقد مع نفسه، أو يمنع عضو مجلس ادارة الشركة من التعاقد معها . وتنشأ علاقة التبعية الاقتصادية بطريقة غير مباشرة اذا تعاقد المشروع المشترك مع احدى الشركات الوليدة التابعة لشركة أم تشارك فى تأسيسه ولها حقوق الرقابة المشتركة عليه، أو يتعاقد مع احدى الشركات التابعة لمجموعة شركات تكون مجموعا اقتصاديا واحدا تكون أحد شركات الرقابة عضوا فيه . وقد تثير مثل هذه التعاقدات فى بعض التشريعات مشكلات قانونية تتعلق بمحاربة الاحتكارات الضارة اذا كان ينشأ عن التعاقد نوع من الاحتكار لجانب من جوانب النشاط الاقتصادي ، أو يعيق حرية التجارة(١)

ونظرا لأن الاهداف التى ترمى اليها مشروعات الرقابة من العقود التى تبرمها مع المشروع المشترك هى الوصول الى غايات التبعية الاقتصادية لنشاط المشروع، فان العقود التى تبرمها معه تتميز عن غيرها من العقود بأنها عقود تتعلق أساسا بنشاط مشروع، وأنها لذلك تحتوي على شروط خاصة لا نلاحظ وجودها فى العقود العادية . وهذا ما يجعل لهذا النوع من العقود تمييزا خاصا بها، بسبب التعقيد الشديد للنشاط الذي تنصب عليه . ويجعل من الضروري عند تنفيذها وتفسير أحكامها مراعاة طبيعتها الخاصة كمكمل أساسى لارادة المتعاقدين . هذا فضلا عن أن الغاية من التبعية الاقتصادية ووضع الشروط الخاصة هو تمكين

---

(١) فان هيك: المرجع السابق ص٣٠٧ بند ٣١٥ .

مشروعات الرقابة من السيطرة على المخاطر الاقتصادية التى تتعرض لها نتيجة لنشاط المشروع. وتنفيذ سياساتها الاقتصادية والمالية والانتاجية التى يعتبر المشروع المشترك امتدادا لها فى أسواق خارج نطاق سوقها الوطنى.

(٣١٣) تقسيم :

واستنادا الى ما تقدم فسوف تنصب الدراسة فى هذا الباب على ثلاث موضوعات:

الأول : بيان أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات.

الثانى : مدي صحة العقود التى تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك.

الثالث: النظام القانونى لعقود التعاون بين المشروعات.

الفصل الأول

أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات

المبحث الأول : التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك وأنواعها ·

المبحث الثانى : طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشروع المشترك ·

الفصل الأول

أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات

---

(٢٢٤) عند ما يبرم المشروع المشترك عقدا من العقود مع احدي مشروعات الرقابة فالمقصود من هذه العقود هو التعاون بينه وبينها من أجل تنفيذ النشاط الذي يحقق الأغراض التى انشىء المشروع من أجل تحقيقها . والذي يهم مشروعات الرقابة هو أن تؤدي هذه العقود الى نجاح المشروع[1]، وأن تحقق في نفس الوقت المصالح المشتركة لمشروعات الرقابة الأخري . وعادة تحرص مشروعات الرقابة بالاتفاق فيما بينها على أن تحتكر لنفسها العقود التى يبرمها المشروع المشترك من أجل تنفيذ هيكله الانتاجى والتمويلى، لانها تحقق لها الرقابة الفعلية على نشاطه دون غيرها من العقود، التى يترك للمشروع المشترك حرية ابرامها مع غيرها من المشروعات . وإن كانت عقود احتكار شراء أو بيع منتجات المشروع المشترك أحيانا ما تكون من أهم العقود التى تحرص شركات الرقابة على احتكارها، وعلى الأخص في بعض الصناعات الاستراتيجية كصناعة البترول . ولهذا يصبح من الضروري عند دراسة المشروع المشترك التعريف بأهم عقود التعاون التى يبرمها المشروع مع مشروعات الرقابة وبيان خصائصها وتحليل طبيعتها القانونية .

---

(١) فان هيك : المرجع السابق ص٣٠٩ بند ٣١٧ .

المبحث الأول

التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك وأغراضهـا

(٢٢٥) لا يمكن تحديد أنواع عقود التعاون مع المشروع المشترك الا بتحديد ما طرأ على مفهوم التجارة الدولية Commerce international من تطور ٠ فالمفهوم التقليدي لنظرية التجارية الدولية يقوم على نظرية النفقات النسبية والتى تعتمد اساسا في تحليلها على أن الميزة النسبية لانتاج سلعة معينة فى دولة معينة على أنتاجها فى دولة أخري هو الأساس في حدوث التبادل التجاري الدولى ٠ وكان من أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية إهمال امكانية انتقال عناصر الانتاج والمعرفة الفنية ـ التكنولوجيا ـ في المجال الدولي[1] ٠ ولذلك أنصرفت العناية لفترة طويلة بدراسة وبحث العقود بين المشروعات المتعلقة بالتداول الدولى أي ـ الاستيراد والتصدير ولم تعنى الجهود بالعقود المتعلقة بالاستثمار الدولى الا منذ فترة متأخرة نسبيا ٠ بعد أن حدث تطور ملحوظ فى أنشطة المشروعات وتحول من مجرد نشاط فى تبادل السلع الى نشاط في تصدير الاستثمار وتوطينه في الأسواق الأجنبية فى صورة مشروعات مشتركة[2] ٠ فظهر بالتالى نوع من العقود المتعلقة بالانتاج والتمويل تختلف فى طبيعتها وأحكامها عن العقود المتعلقة بالتبادل الدولى ٠ فعقود الانتاج والتمويل تتعلق أساسا بالحركات الدولية لرؤوس الأموال ٠ وتختلف طبيعة هذه العقود فى حالة ما اذا كان الاستثمار مباشرا ، عنها في حالة ما اذا كان الاستثمار غير مباشر ٠ ففى الحالة الأولى يكون الهدف من الاستثمار

---

(١) دكتور عبد الرحمن يسري أحمد : مقدمة في الاقتصاد الدولى طبعة ١٩٧١ ص٢٧ وما بعدها ، ص٧١ وما بعدها ٠
دكتور عادل أحمد حشيش: مبادئ الاقتصاد الدولى طبعة ١٩٨١ وص ٣١ وما بعدها ٠

2.G.Ragazzi:
Theories of the determinants of direct foreign investment
(I.M.F. Staff Papers, Vol XX ne 2, july 1971.

* Lazaros et autres:
L'enterprise multinationale face au droit.
(Libraires techniques, Paris, 1977) ص٤ بند ٢ ٠

السيطرة أو الرقابة على المشروع فى البلد الأجنبى ولذلك تحرص العقود المتعلقة به على أن تتضمن شروطها كفالة تحقيق هذه الغاية. أما فى الحالة الثانية فيكون الهدف الأساسى هو تأمين المخاطر التجارية. ولذلك تحرص العقود المتعلقة بها على أن تتضمن شروطا للحماية ضد المخاطر التجارية.

(٢٣٦) وعلى ذلك يمكن تقسيم العقود التى يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة الى ثلاثة أنواع من العقود :

(١) عقود متعلقة بالانتاج كعقود نقل التكنولوجيا . وعقود توريد المصانع وتركيبها وتشغيلها . وعقود نقل الخبرة الفنية والتدريب. وعقود العلامات التجارية والتركيبات الصناعية الفنية. وعقود تأجير الآلات الفنية.

(٢) عقود متعلقة بالتمويل. كعقود التسهيلات الائتمانية طويلة الأجل لشراء الآلات والمصانع وقطع الغيار. وعقود التسهيلات الائتمانية القصيرة الأجل لتوريد مستلزمات الانتاج من خامات وعقود التدريب والادارة وخلافه.

(٣) عقود متعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك.

(٢١٧) أولا : العقود المتعلقة بعمليات الانتاج :

الهدف من ابرام العقود المتعلقة بانتاج المشروع المشترك هو احكام سيطرة مشروعات الرقابة على نشاطه ٠ ولذلك فان هذه الاتفاقات غالبا ما تحدث خلط بين مفهوم الرقابة Controle التنظيمي الذي ينشأ عن التنظيم القانوني للمشروع ومفهوم الرقابة بمعنى السيطرة الاقتصادية domination الناشئة عن العلاقات التعاقدية بين المشروعات٠الا انه يمكن التفرقة بينهما على أساس أن الرقابة التي اساسها تنظيمي تنشأ عن تأسيس المشروع وتعتبر جزءا من نظامه أما السيطرة بمفهومها التعاقدي فتنشأ عن العلاقات التعاقدية بين المشروعات.(١)

والعقود المتعلقة بالانتاج عقود مقصود بها دعم النشاط الانتاجي الرئيسي للمشروع المشترك وتؤدي الى تبعية المشروع المشترك تبعية اقتصادية لمشروعات الرقابة ٠ كعقود تراخيص الصناعية accords de licence وعقود المعونات الفنية accords d'assistance technique وعقود التكامل بين أنشطة المشروعات accords d'intégration وغالبا ما تبرم مثل هذه العقود بين المشروع المشترك ومشروع من مشروعات الرقابة يعتمد في انتاجه على خامات أولية غير متوفرة بدرجة كافية في السوق الوطني وتتوافر في أسواق أخري فينشيء فيها مشروعا مشتركا يتعاقد معه على مده بالخبرة اللازمة والتكنولوجيا ويكون لدي مشروع الرقابة في هذا الخصوص ميزة خاصة لا تتوافر في غيره من المشروعات٠ كالمشروعات التي تعمل في مجالات الصناعات البترولية والمشروعات التي تعمل في مجالات الصناعات الغذائية ٠ وقد يكون لمشروع الرقابة ميزة خاصة في الطلب على أنتاجه في الأسواق الخارجية بسبب احتكاره لتكنولوجيا

---

(١) لازاروس وأخرون : المرجع السابق ص١٠٨ بند ١١٥ ٠

خاصة لا يعطيها الا الى مشروع تكون له سيطرة عليه،كشركة فيلبس Philips وشركة I.B.M. وشركة ساندوز Sandoz وشركة unileve وشركة نستله،وقد يستحوذ مشروع الرقابة على ميزة خاصة فى انتاجة بسبب نمطية هذا الانتاج مما يجعله غير قابل للمنافسه فى الأسواق الاخري . ويعطى هذه الميزة للمشروع المشترك،ويصبح المشروع المشترك بمثابة امتداد لنشاط مشروع الرقابة فى السوق الوطنى الذي يتأسس فيه،وبذلك يتاح للمشروع المشترك مزايا وامكانيات اقتصدية وفنية خاصة وغير متاحة للمشروعات الوطنية المماثلة [1] .

(٣٨) ١ ـ عقود نقل التكنولوجيا :

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا أو نقل المعرفة الفنية التى تبرم بين المشروعات فى الدول الصناعية أو بين المشروعات فى الدول المتقدمة والمشروعات فى الدول النامية من العقود الحديثة التى يحظى تنظيمها بعناية كبيرة على المستوي الدولى . اذ أنه من المعترف به أن العمليات الصناعية والفنية الحديثة يمكن الحصول عليها مستقلة عن عمليات الاستثمار الخارجى . وبما أن المشروعات فى الدول النامية فى حاجة ماسة الى الحصول على المعرفة الفنية التى تحتكرها المشروعات فى الدول المتقدمة،فانه من المنطقى أن تتجه العناية الى بحث الوسائل التعاقدية لنقل هذه المعرفة الفنية [2]

(١) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص٣٨ وما بعدها بند ٣٠ .

2. L.Kopelmans:
Pratiques suivies en matiéré de transfert commercial des connaissance techniques des entreprises des pays avancés aux entreprises de pays en voie de development.
(O.N.U.D.I., Document I.D./W.G. 64-1. Rev.2.)

* C.Cooper et Servovitch:
Les voies et mécanismes de transfert de techniques des pays développes aux pays en voie de dévelppement.
(N.U.C.E.D., Document TD/B/A.C. 11/5).

دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤

وتعتبر عقود نقل التكنولوجيا مجالا من المجالات الهامة التـــي تستخدمها مشروعات الرقابة الأجنبية لفرض سيطرتها على المشروعـــات المشتركة وتحقق لها الحماية من المخاطر التجارية لاستثماراتها فـــي الدول النامية . وتلجأ المشروعات متعددة القوميات الى ابرام مثـــل هذه العقود كوسيلة لتنفيذ سياساتها على المستوي الدولي سواء كانـت مساهمة في المشروع الذي تتعاقد معه أو كانت غير مساهمة فيه . وتفضـل الدول النامية نقل التكنولوجيا عن طريق المشروعات المشتركة لتتحمـل مشروعات الرقابة الناقله للتكنولوجيا جانبا من مخاطر ومسئوليات نقلهـا باعتبارها شريكة في المشروع المشترك المستورد للتكنولوجيا ومسئولـة عـن تجاحه في استخدام هذه التكنولوجيا(١)

ويستخدم مفهوم التكنولوجيا techniques في هذه العقـود بمعناه الواسع فهو لا يقتصر على مجرد المعلومات الفنية للصناعـة technique de Fabrication أو العمليات الفنية الخاصة بصنع سلعة معينة Procédé industriel spécifique أو عناصر الملكيـة الصناعية كحقوق الاختراع والرسوم والنماذج . ولكن يشمل أيضا كـل المعارف الأخري الضرورية لقيام صناعة ما implantation industrielle

---

Directives pour L'etude du transfert des techniques aux pays en voie de développement (Etude du secrétarait de la N.U.C.E.D, Nations Unies. no vete F. 72.11,D.19, no.38.)

فقد حدد تقرير لمنظمة الصناعة والتنمية مفهوم التكنولوجيا في تقريرلهـا بعنوان (Directives pour L'etude de transfert des techniques aux pays en voie de developpement-Etude du secretarait de la U.V.C.E.D. Nations Unies).

فعرفها بأنها :

" Le terme de techniques doit etende au sens large et désigne non seulement une technique de Fabrication ou un Procédé industrielle specitique. brévete ou non,mais aussi les autres connaissances et compétences nécessaires pour réaliser une implantation industrielle.

فعقد نقل التكنولوجيا بشكل عام يتضمن توريد الخبـــــرة assistance d'experts مصحوبا بتوريد المواد والمهمات والالات اللازمة للصناعـة ٠ واتفاق يتعلق بترخيص استغلال الصناعة Licence d'exploitation des techniques وما يتطلبه ذلك من معونات فنية تتمثل في دراسات الجدوي والنماذج والتعليمات والارشادات والتركيبات والرسومات الهندسيـــــة والمواصفات والخدمات الفنية ٠ والمعلومات الفنية المتمثلة في اتفاقـــات التعاون الصناعي والفني، وعلى الأخص ادارة المشروع الجديد سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ٠ فاتفاقات التكنولوجيا تشتمل اذن علـــى مجموعة من العمليات القانونية ذات طبيعة مختلفة وان كان يجمعهـا غرض واحد يعطيها طابعها القانوني الخاص بها ٠ وغالبا ما تتم هـــذه الاتفاقات في صورة اتفاق على انشاء مصنع مع تسليم المفتاح türnkey contrat clefs au main - وهي تتمثل في توحيد جميع العمليات والاتفاقـــات السابق أيضاحها في صورة اتفاق واحد ٠ وإن كانت غالبا ما تصب في صـورة مبسطة وتتم في شكل اتفاق يمنح تراخيص للصناعة أو اتفاق للمعونـــــة الفنية ٠

(٢٢٩) ٢ــ عقود تراخيص الصناعة :

عقد تراخيص الصناعة عبارة عن اتفاق بين مشروعين يمنح بمقتضـــاه المشروع الأول للمشروع الثاني حقوقه الناشئة على المخترعات الصناعية ــ براءات الاختراع ـ وذلك باستغلالها نظير أجر يتفق عليه ٠ وهو ما يسمـــى بعقد الترخيص بالاستغلال Licence d'exploitation سواء اذا كـان المشروع الأول قد حصل على براءة أو كان بوصفة من أسرار الصناعـــــة secret de Fabrique . وينطبق ذلك على جميع وسائل الانتاج ذات الطابع السري سواء توافر فيها الابتكار الذي يكفي لمنح براءة الاختــراع أو لم يتوفر وبشرط ان يكون سرا صناعيا ليس في مكنه الفنيين ذوي المستوي العادي في الصناعة ، ولهذا فانها تعتبر نوعا من أنواع عقود نقـــل التكنولوجيا ٠ وقد تشتمل تراخيص الصناعة على حق استخدام علامة تجاريـة

مميزة لسلعة ما [١] .

وتنصب تراخيص الصناعة عادة على تكنولوجيا خاصة أو وسائل فنية متقدمة يحتفظ بها مشروع كميزة خاصة به أو كسر من أسراره الصناعية وقد تكون له علامته التجارية المميزة أو لا تكون له هذه العلامة وغالبا ما تكون المهمات والآلات اللازمة لنقل الصناعة مشتملة على علامات تجارية خاصة لتمييز منتجات المشروع المتعاقد على منح التراخيص . وتنظم عقود تراخيص الصناعة الشروط والجزاءات الكفيلة بحسن الاستخدام وحماية السرية . وهى فى الغالب شروط تعطى المشروع المانح سلطات رقابة على انتاج المشروع المخول حق التراخيص.

(١٣٠) عقود المساعدات الفنية :
accords d'assistance technique

تعتبر المساعدات الفنية من أصعب وأغمض الأمور التى يمكن للمشروعات الاتفاق عليها كما تعتبر شروط العقود التى من هذا القبيل من أدق الأمور التى يثيرها تنفيذ العقد وتفسيرة . لان المساعدة الفنية لا يمكن تحديدها لأنها مرتبطة باسرار التكنولوجيا التى تحرص المشروعات المورده للتكنولوجيا على الاحتفاظ بأسرارها، هذا فضلا عن أن موضوعها objet يصعب تحديده من الناحية المادية بسبب تنوعها تنوعا شديدا . وإن كان من الممكن تحديدها بشكل عام فى الالتزام بأعداد العمالة الفنية الوطنية التى يقدمها المشروع المستورد للتكنولوجيا بالاعداد الكافية لتشغيل وحدة صناعية منتجة للتكنولوجيا، وتقديم المشروع المورد للعمالة الأجنبية المتخصصة لتركيب المهمات وتشغيلها بالكيفية التى تتيح تحقيق نتائج معينة ينص عليها صراحة فى العقد . وعلى ذلك تكون المعونه الفنية

(١) كوبلوبانانس: المرجع السابق رقم ١٠
لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص١١٣ بند ١٢٠
Mercadal et janin:
Les contrats de cooperation inter - entreprises.
ص٢٣٢ بند ٧٠١ .

عبارة عن اعداد الكوادر البشرية الوطنية القادرة على المراقبة والاشـراف على العملية الانتاجية المحققة للنتائج المقصودة من توريد التكنولوجيا (١).

وعادة ما تصحب اتفاقات تراخيص الصناعة اتفاقات تتعلق بالمعونـة الفنية لكى يضمن المشروع المرخص ان يكون الانتاج بالكمية والكيفية التـى يراها والتى ينص عليها العقد .

ولهذا فان تنفيذ اتفاقيات المعونه الفنية تكون له صفة الاستمـرار فهى نوع من العقود المستمرة التنفيذ contrat á exécution successive- أو العقود المتتابعة التنفيذ . ومن هنا تنشأ علاقة تبعية بين نشـاط المشروع المستورد للتكنولوجيا والمشروع المورد لها .

(٢٦٦) ٤- عقود التكامل بين المشروعات:
Les accords d'intégration.

تتنوع عقود تكامل النشاط الاقتصادي بين المشروعات تبعا للغـرض من التكامل (٢) فقد يكون من أغراض التكامل نقل المعونة الفنية Savoire-faire , Know-how وفى هذه الحالة يعرف العقد بأنه العقـد الذي يكون محله الاتفاق على نقل المعونه الفنية أو الصناعية التـى يستحوذ عليها مشروع الى مشروع آخر من أجل مساعدته على انتاج سلعـه معينة أو تنفيذ عمل قانونى أو تقديم خدمة محددة (٣) .

وقد يكون من أغراض التكامل الانتاج المشترك Fabrications en Commun وذلك بأن يتعاقد مشروعان على المشاركة فى انتاج سلعـة أو عدة سلع محددة وتنصب المشاركة بصفة عامة اما على استخدام وحـدة

(١) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص١١٦ بند ١٢٣ .
(٢) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص١١٩ بند ١٢٦ .
(٣) مركادال وجانين : المرجع السابق ص٣٧٣ بند ٨٢٠ .

انتاجية مشتركة أو توزيع أدوار كل مشروع في انتاج السلعة فيقوم كل مشروع بأنتاج بعض العناصر اللازمة للانتاج ويحدث ذلك عادة في انتاج السلع المركبة كصناعة السيارات . أو أن ينتج كل مشروع الجانب الذي تكون له فيه خبرة معينة أو ميزة أفضل ويطلق على هذا النوع من العقود عقود التخصص في الانتاج accords de spécialisation وفي حالة المشروع المشترك غالبا ما تبرم مشروعات الرقابة اتفاقات مع المشروع على توريد المكونات الأساسية اللازمة لانتاج السلعة ويقوم المشروع المشترك بعملية التجميع، وتقدم مشروعات الرقابة الى جانب المكونات اللازمة لانتاج السلعة الخبرة الفنية اللازمة للتجميع، وبموجب هذه العقود تنشأ عملية تكامل اقتصادي بين أنشطة المشروعات يؤدي الى تبعية المشروع المشترك اقتصاديا لمشروعات الرقابة[1] .

(٣٣٢) ثانيا : العقود المتعلقة بتمويل المشروع :

لا تعتمد الشركات القابضة على مواردها الذاتية في تمويل الشركات التابعة سواء أكانت شركات وليدة بسيطة أو شركات وليدة مشتركة . فهي لا تمولها تمويلا كاملا لانها تستطيع أن تسيطر على جزء كبير من الموارد باستخدام جزء صغير جدا من رأس المال الأصلي . فتحقق قدرا كبيرا من الأرباح مع تجنبها مخاطر التمويل الكبير للمشروع التابع[2]. ولهذا فان مشروعات الرقابة المسيطرة على المشروع تفضل الحصول على الأموال اللازمة لتمويل استثمارات المشروع عن طريق اقتراض المشروع المشترك إما من الموردين، أو عملاء المشروع، وكذلك من المشروعات المالية والمصرفية المتخصصة[3]. وقد يكون هذا التمويل في صورة ائتمان تجاري يسدد خلال

---

(١) مركادال وجانين : المرجع السابق ص٢٩٧ بند ٩١٠ .
(٢) ف . و . بيش: ترجمة محمد توفيق ماضي : تمويل المشروعات طبعة ١٩٧٧ ص ١٠ ، ص١٩ .
(٣) دكتور مصطفى رشدي : البناء الاقتصادي للمشروع طبعة ١٩٧٩ ص ١٨٢ ـ ١٨٣ .

آجال قصيرة، والمصدر الرئيسي لهذا النوع من الائتمان هو البنوك التجارية ، وهذا النوع من الائتمان لا يمثل قيدا أو رقابة على المشروع . وقد يكون التمويل متوسط الأجل أو طويل الأجل من أجل شراء الالات ، والمصدر الرئيسي لهذا النوع من الائتمان إما البنوك أو شركات الاستثمار المالي أو شركات التأمين . وتحصل عليه المشروعات التابعة إما من الشركات المنتجة للالات والتجهيزات والتي تقبل بيع منتجاتها لأجل بضمان البنوك التجارية في الخارج أو البنوك أو المؤسسات المالية الدولية أو من الحكومات التي تقدم تسهيلات ائتمانية لتنشيط تجارتها الخارجية ومعاونة الدول النامية على التنمية .

وتبدو أهمية القروض طويلة الأجل في أنها تمثل رقابة حقيقية من جانب المؤسسات المالية علي المشروع . وان هذه الرقابة تمارسها مشروعات أخري غير مشاركة في رأس مال المشروع . وتتمثل هذه الرقابة في أن عقود التمويل عادة ما تشمل على شروط خاصة تؤدي بذاتها الى فرض رقابة لصيقة على نشاط المشروع كله . فمن هذه الشروط التزام المشروع أن يقدم الى البنك موازنه نقدية تبين مقبوضاته ومدفوعاته النقدية طوال مدة القرض مع التزامه باخطار البنك بأية تعديلات قد تطرأ على نشاطة أو ميزانيته . ومن هذه الشروط أيضا تعهد المشروع بعدم ادخال تعديلات جذرية على أصوله ، أو عدم الاقتراض أو اجراء أية توسعات مستقبلة في المشروع الا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للبنك . والالتزام بعدم التصرف بالبيع في كل أو بعض الأصول الثابته الا بأذن من البنك . وعدم اجراء أية رهون على أي أصل من أصول المشروع مقابل ديون لاحقه . ووضع حد أقصى للقروض قصيرة الأجل التي يبرمها المشروع مع أية مؤسسات مالية

(١) دكتور عاطف محمد عبيد : مصادر تمويل المشروعات ص١٠٤ ـ ١٠٥

أخري • وعدم اجراء أية توزيعات من الأرباح قبل سداد أقساط القـــرض وفوائده والعمولات المستحققعنه •

فعقود التمويل بحسب طبيعتها وكونها مخصصة لتنفيذ أنشطـــــة المشروع بحسب شروطها التى تري الجهات المقرضه أنها شروط يقصـــد بها ضمان مخاطر نشاط المشروع وضمان ضد سوء تنفيذ ادارة المشـــروع مما يترتب عليه تهديد المشروعات المقرضة بعجز أو تعثر المشروع المقترض عن الوفاء بالقرض• ومن تأمل الشروط الخاصة بالتسهيلات نجد أنهـــا تؤدي الى رقابة حقيقية من جانب المشروعات المقرضة على انشطة وسياسات المشروعات المقترضة وتضع قيودا على حرية جهاز الادارة فى المشروع فـى التصرف• ومع ذلك فان الرقابة الناشئة عن عمليات التمويل لا تؤدي الـى تبعية المشروع المقترض للمشروعات التى اقرضته• لانها رقابة موقوتـــة بأمد سريان القرض• ولانها رقابة نابعة من التزامات تعاقدية وليـــس مصدرها التنظيم الهيكلى للمشروع• ولذلك فانه لا يمكن المساواة بيـــن التبعية الاقتصادية الناشئة عن تنفيذ التزامات تعاقدية يبرمها المشـــروع مع غيرة من المشروعات بالتبعية الاقتصادية الناشئة عن ارتباط المشـــروع بمشروعات أخري على أساس تنظيمى • لأن التبعية الناشئة عن الارتبـاط التنظيمى لها صفة الاستمرار طوال حياة المشروع ولانها ايضا نابعة مـــن الكيان التنظيمى للمشروع•

ويمكن لمشروعات الرقابة استخدام الوسائل التعاقدية الى جانـــب الوسائل التنظيمية لخلق علاقات الرقابة وعلاقات التبعية الاقتصاديـــة وهو الامر الغالب فى التطبيق • لأن مشروعات الرقابة لا تستهدف مـــن الرقابة الا السيطرة على نشاط المشروع التابع وهذه السيطرة لا يمكن أن تتحقق بالوسائل التنظيمية وحدها • ولذلك نجد المشروع المشترك يلجـأ الى مشروعات الرقابة لدعم نشاطه بالوسائل التعاقدية سواء كانت هـــذه المشروعات وطنية أو مشروعات أجنبية • ولا يلزم بالضرورة ان تتم هـــذه المعاونة بأسلوب مباشر فقد يلجأ المشروع الأجنبى بما له من سلطـــة

رقابة الى دفع المشروع المشترك للتعاقد مع مشروعات تابعة ترتبط بمشروع الرقابة الأجنبى بعلاقات اقتصادية ٠ كأن يكون المشروع الأجنبى المتعاقد مشروعا من المشروعات المنتمية الى مجموعة شركات يسيطر عليها مشروع الرقابة أو أن يكون مشروع الرقابة ذاته مشروعا تابعا لمجموعة شركات أجنبية ٠ فيكون تعاقد المشروع المشترك فى هذه الحالة مع مجموعة الشركات التى ينتمى اليها مشروع الرقابة الأجنبى ٠ ومثال ذلك عقود توريد الالات أو توريد الخامات اللازمة للانتاج أو نقل الخبرة الفنية ونقل التكنولوجيا ٠ مع تقديم تسهيلات موردين بمعاونة من مجموعة الشركات التى يتبعها مشروع الرقابة ٠ والامر كذلك بالنسبة لمشروع الرقابة الوطنى فقد يتعاقد المشروع المشترك مع مشروع الرقابة الوطنى أو مع أحد المشروعات التابعة له، أو أن يكون مشروع الرقابة تابعا لمشروع أم كبنك من البنوك الوطنية مثلا ٠ وفى هذه الحالات يتولى مشروع الرقابة الوطنى التعاقد مع المشروع بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة على التمويل المحلى للمشروع، أو تقديم خامات معينة. وقد تكون وسيلة مشروع الرقابة هى ضمان المشروع التابع فى التسهيلات الممنوحة له ٠ وفى جميع الأحوال فان الاتفاقات التى يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة تتم بالتنسيق فيما بينها بحيث يختص كل مشروع من مشروعات الرقابة بالعقود التى يكون له فيها ميزة أفضل، ومع مراعاة أن التعاون بين مشروعات الرقابة هدفه التعاون المشترك بينهما، وتحقيق المصالح المشتركة التى أسس المشروع المشترك من أجل تحقيقها

(٣٣٣) ثالثا : العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع :

ان الهدف النهائى من نشاط المشروع المشترك هو ايجاد منتج أو خدمة قابلة للتوزيع فى السوق الوطنى أو فى الأسواق العالمية ٠ ولذلك تحرص مشروعات الرقابة على أن تبرم عقودا للتعاون متعلقة بالتوزيع Coopération en matiere de distribution ويتضح ذلك على الأخص فى الأسواق التى يقوم النشاط الاقتصادي فيها على التنافس بين المشروعات على المستوي المحلى وعلى المستوي الدولى ٠ ولذلك فان

مشروعات الرقابة تبحث دائما عن وسائل تنمية حجم مبيعات المشروع المشترك،وقد تقصر امكانيات المشروع المشترك وحدة عن تحقيق هذه الغاية على مستوي الأسواق العالمية . أو أن تكون منتجات المشروع المشترك ذات أهمية استراتيجية فى السوق العالمى كمنتجات البترول،وتؤثر شركات الرقابة التحكم فى توزيعها محافظة على مستوي المنافسة الاحتكارية فيها، ومحافظة على مستوي أسعارها فى السوق العالمى، ولمحافظة كل مشروع على قوته النسبية فى السوق،ومحاولة زيادتها،وخلق مركز تنافسقوي للمشروع فى مواجهة المشروعات الأخري،ولمنع تدهور الأهمية النسبية للمشروع فى السوق العالمية . وهذا النوع من المشروعات التى تقوم بين عدد ضئيل من الشركات الكبري المتنافسه فى صناعة معينة وعلى الأخص فى النطاق الدولى والتى يطلق عليها اصطلاح كونسرتيوم consortiums تكون فى الغالب عبارة عن تجمع تعاقدي لا تجمع تنظيمى،وهذه الصورة ليست قاصرة على انتاج البترول،بل تمتد الى أسواق بعض المنتجات الأخري . وان كانت مما يميز صناعة البترول العالمية على وجه الخصوص. وتهتم شركات الرقابة فى مثل هذه المشروعات ان تكون وحدها هى صاحبة الحق فى تسويق المنتج على مستوي الأسواق المحلية والدولية،ولا يكون للمشروع المشترك حق القيام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات التسويق(1) .

فالعقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك. هى العقود التى بموجبها يعطى المشروع لمشروع آخر الحق فى احتكار توزيع منتجاته أو خدماته طبقا للشروط التى يحددها العقد . وهذه العقود تختلف من الناحية القانونية عن عقود التمثيل التجاري أوعقود الوكالة التجارية(٢)

---

1. M. Byé:
Relation economique International.
(Paris, 1954 - les Cours de Droit) ص٧٦ ، ص٢٢٨ (منشور فى مطبوعات
دكتور محمد لبيب شقير : التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول - طبعة ١٩٦١ ص٥٠ وما بعدها ، ص٩٦ وما بعدها .

(٢) مركادال وجانيين : المرجع السابق ص٥٠ بند ١٠٨٦ .

فالوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة هو الذي يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحساب موكله · ووكيل العقود يختلف عن الوكيل بالعمولة فوكيل العقود نائب عن الموكل في العلاقة مع الغير فهو يتعاقد باسم الموكل [(١)]
أما عقود توزيع منتجات المشروع فهي العقود التي تتضمن احتكار مشروع لتوزيع منتجات مشروع آخر عن طريق عقد بيع كامل، وتتشابه العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع مع عقود الوكالة بالعمولة وعقود الوكالة التجارية، في أنها من العقود المتعلقة بالنشاط التجاري للمشروع الذي يحتاج الى تدخل شخص آخر لتنفيذها، ومع اختلاف بينها في الغرض من ابرام العقد · ففي عقود الوكالة التجارية فإن المشروع الذي تكون له حقوق الوكالة التجارية يقوم بعملية التوزيع مقابل أجر أو عمولة أو يقوم بابرام العقود الخاصة بالمنتجين مقابل أجر · أما في عقود احتكار شراء وتوزيع منتجات المشروع فان المشروع المشتري يدفع ثمن السلع التي ينتجها مشروع آخر ويحتكر شراءها وتحديد كميتها ونوعيتها وتوزيعها في سوق أو أسواق معينة مع حرمان المشروع المنتج من هذه الحقوق · ولذلك فان مثل هذه العقود لا تبرم عادة الا بين مشروعات الرقابة والمشروعات المشتركة أو المشروعات التابعة · وهي تؤدي استادا الى اتفاق تعاقدي الى تبعية نشاط المشروع تبعية اقتصادية كاملة لأنشطة مشروعات الرقابة لأنها تتضمن شروطا تميزها عن غيرها من أنواع عقود التوزيع الأخري كشرط تحديد كمية ونوعية المنتج وكشرط القصر Clause déxclusivité الذي يمنع المشروع المنتج من أن يتعاقد مع غيره من المشروعات على شراء المنتجات أو توزيعها وكذلك يمتنع على المشروع المنتج نفسه أن يقوم بعملية البيع أو التوزيع ·

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري جـ٢ طبعة ١٩٨١ بند ٤٢ ص٦٩ بند ٦٩
دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ٢ ص٩٧ بند ٩٥ ·
دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري جـ٢ ص٣٨٩ بند ٤٣٥

وهذه العقود وان كانت تفيد المشروع فيما يتعلق بممارسة حريته في الانتاج الا أنها لها ميزة في أنها تضمن للمشروع المنتج إمكانية توزيع جميع منتجاته مع تحديد مخاطر عمليات المنافسه والتوزيع، وتوفر لديه الخدمات المتعلقة بعمليات البيع والتوزيع ودراسة الأسواق. أما بالنسبة لمشروعات الرقابة فانها تضمن لها السيطرة على المنتجات، والتحكم في توزيعها، وتحديد أسعارها، خصوصا اذا كان للسلع بحسب طبيعتها سوقا عالمية تتمتع فيه المشروعات العملاقة بمنافسة القلة كالبترول، أو أن تكون السلعة من السلع الدولية اللازمة للصناعة كالمواد الخام أو المركبات الكيمائية[١].

---

(١) مركادال وجانين : المرجع السابق ص٣٥٣ بند ١٠٩٠ وما بعده.

المبحث الثاني

طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشروع المشتــرك

(٣٣٤) ان الرقابة بوجهيها التنظيمي والتعاقدي وما تؤدي اليـــه من خلق حالة تبعية اقتصادية بين مشروعات الرقابة والمشروع المشتــرك لا تؤثر على الوضع القانوني للمشروع المشترك وكونه كيانا قانونيا قائما بذاتـــه، وله شخصيته القانونية وما يترتب على الاعتراف للمشروع بالشخصية المعنوية من وجود ذمة مالية قائمة بذاتها منفصلة عن ذمم مشروعات الرقابـــــة، ووجود ارادة مستقلة له.وحتى في حالة المشروعات المشتركة التي لا تأخـذ شكل شركة،في بعض التشريعات،كنظام مجموعة المصالح الاقتصادية فـــي فرنسا groupements d'intêret économique تكون لهشخصية قانونيـــة قائمة بذاتها ، ويستطيع المشروع المشترك التعاقدي أو ما يطلق عليـــه كونسرتيوم Consortium التعاقد مع الغير من خلال نائب. وهـــذا النائب اما أن يكون ممثلا للشخص المعنوي أو ممثلا لمجموعة الأشخـــاص المشاركة في المشروع المشترك ، مع اختلاف التكييف القانوني لعلاقـــة النائب في الحالتين .فالنيابة عن الشخصية المعنوية نيابة عضوية أما النيابة عن المشروع المشترك التعاقدي فتكيف على أساس عقد الوكالة.

والذي يحدد طبيعة العقود التي يبرمها المشروع المشترك مـــع غيره من المشروعات هو محل العقد واشخاصه. والذي يعنينا في هـــذا البحث العقود التي يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة. وهـــي إما ان تتعلق بعمليات الانتاج، أو عمليات التمويل، أو عمليات التوزيع ولا تجري مثل هذه العقود في شكل بسيط وانما تتداخل فيها موضوعات تتعلق بجميع أوجه نشاط المشروع المشترك. والمثال على ذلك أن المشروع عند مـا يتعاقد على توريد آلات فان العقد عادة ما يشتمل على عمليـــــات التوريدات وما تشتمل عليه من موافقات فنية ويشتمل أيضا على عمليات نقـل التكنولوجيا وتقديم الخبرة والتدريب والالتزام من جانب المشروعات الموردة بتقديم قطع الغيار اللازمة للتشغيل خلال فترة محددة أو طوال حيـــاة

المشروع· ويشتمل أيضا على عمليات التمويل الخارجي للمشروع وتسهيلات الموردين التي تقدم له· ويشتمل على شروط الضمان الخاصة بالتشغيل وكفاءته خلال فترة معينة،وشروط الضمان الخاصة بتسهيلات الموردين. وعموما كافة المسائل المتعلقة بنشاط المشروع· فعقود التعاون مع المشروع المشترك اذن ليست عقودا بسيطة كالعقود المألوفة في المعاملات العادية الجارية بين الأفراد،وهي ليست عقودا فورية التنفيذ،بل يمتد تنفيذها على فترات قد تطول لعدة سنوات.وهي تشتمل أحيانا على شروط قد تباعد بينها وبين مفهوم الرضائية الكاملة المعروف في العقود العادية،ولكنها مع ذلك لا تعتبر نوعا من عقود الاذعان،إذ أن الرضائية في هذه العقود تتسم بطبيعة العلاقة الاقتصادية بين المشروعات،وتظل عقودا رضائية بسبب ما يتمتع به كل مشروع من حرية المساومة عند التعاقد·

(٢٢٥) عقود التعاون بين المشروعات نوع من العقود الرضائية :

تستند الرضائية في العقود الى فكرة الارادة· الا أن التطور الاقتصادي أدي الى الحد من حرية المساومة بين الأطراف في كثير من العقود،أي إلحد من حرية الارادة في المساومة على شروط العقد ·فيكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي معين يسمح له بتحديد شروط العقد أو جانبا منها مقدما على نحو لا يقبل المناقشة،ويكون الطرف الاخر بين أمرين اما أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة ولكنه غالبا ما يكون مضطرا الى قبولها لاتصالها بمصالح اقتصادية تلزمه بقبولها[1]·

وعقود التعاون مع المشروع المشترك تثير التساؤل حول طبيعتها، نظرا لحداثتها،ونظرا للطبيعة الخاصة بموضوعها · فهي حديثة من حيث أنها مرتبطة بظاهرة التركز بين المشروعات،وهي ظاهرة اقتصادية حديثة

(١) دكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون طبعة ١٩٧٥ جـ١ ص ٧٤-٧٥ بند ٥٠

استخدم النظام القانوني للعقد لتجسيدها والتعبير عنها . ولأنها مرتبطة بنشاط المشروع فى جملته وليست متعلقة بناحية معينة من نواحى هذا النشاط . ولأنها ايضا تعبر عن الارتباط بين ارادتين لهما استقلالهما القانونى الظاهري وان كانت ارادة المشروع المشترك فى حقيقة الأمر تابعة لارادة مشروعات الرقابة التى تسيطر عليه من الناحيتين التنظيمية والتعاقدية فتتأثر ارادة المشروع المشترك عند التعاقد بروابط التبعية الاقتصادية والتنظيمية الوثيقة . ومع ذلك فانها تظل ارادة مستقلة من الناحية القانونية طالما ان القانون يعترف للمشروع باستقلاله القانونى ولو كان مشروعا تابعا .

أما من حيث تأثير التبعية الاقتصادية والرقابة التنظيمية على ارادة المشروع المشترك فانه طالما أقر للمشروع المشترك بالشخصية القانونية المستقلة فاننا لا نستطيع القول قانونا بأن ارادة مشروعات الرقابة تمثل غلبة أو تأثيرا على ارادة المشروع المشترك استنادا لما لمشروعات الرقابة من حق التمثيل فى أجهزة الادارة المعبرة عن ارادة المشروع وأنها بذلك تستطيع السيطرة على ارادته وتوجيهها مما يجعل الارادة غير كاملة أو يجعلها ارادة غير حرة، وهذا تعليل غير صحيح لأن ارادة المشروع المشترك أيا كانت صفة أو مصالح المعبرين عنها لا ترتبط بمصالح هؤلاء النواب فى التعبير عن ارادته، وانما ترتبط هذه الارادة بمصالح وأغراض وأنشطة المشروع ذاته، وأن الأشخاص أو النواب الذين يتكون منهم جهاز ادارة المشروع تذوب صفاتهم الشخصية ويكونون كلا واحدا يستطيع التعبير عن ارادة واحدة هى ارادة المشروع وليست اراداتهم الشخصية ويتعين على هؤلاء النواب الالتزام عند التعبير عن ارادة المشروع بهذه المصالح والأغراض والأنشطة . فاذا انحرفوا عنها أمكن مساءلتهم على أساس إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها . ويجوز للجمعية العامة للمشروع مساءلتهم عن ذلك كما يجوز لاقلية المساهمين الرجوع عليهم ومساءلتهم شخصيا اذا أصابهم ضرر نتيجة ذلك وعلى ذلك فان استقلال ارادة المشروع المشترك عن ارادة مشروعات الرقابة تكون امرا مؤكدا ومتفقا مع

أحكام القانون ٠

أما من حيث طبيعة موضوع هذه العقود وكون مشروعات الرقابة تكون لها ميزة خاصة في وضع شروط العقد لتعلقة بأمور خاصة تجعل المشروع المشترك اما ان يقبلها ككل أو يرفضها ككل ٠ وانه مضطر الي قبولها لتعلقها بالمصالح الاقتصادية للمشروع والتي لا يمكنه المساومة في شأنها فتصبح نوعا من عقود الاذعان لأن محل هذه العقود يتعلق غالبا بوضع احتكاري فعلى،كما في عقود توريد التكنولوجيا والخبرة مثلا، لكون المنافسة في شأنها محدودة للغاية ولكون المشروع المشترك في مركز اقتصادي أضعف تحتم عليه الظروف قبول هذه السلع والخدمات لضرورتها له وفقا لمقتضيات التقدم العلمي والفني المعاصر ٠ وبذلك يكون قبول المشروع المشترك في مثل هذه العقود يتميز بالرضوخ والتسليم بالشروط التي تعرضها مشروعات الرقابة ٠ أو كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المدني بان القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها ٠ وحقيقة الأمر فان فكرة الاذعان ليست واردة في عقود التعاون بين المشروع المشترك ومشروعات الرقابة ٠ لان هذه العقود لا تتم الا بعد تفاوض بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك ٠ وان المفاوضا التي تسبق ابرام العقد يراعى فيها المصالح المشتركة بين مشروعات الرقابة من ناحية ٠ ومصالح المشروع المشترك من ناحية أخري ٠ فمشروعات الرقابة تؤسس المشروع المشترك من أجل أن ينجح ومن أجل أن يحقق المصالح المشتركة المستهدفة من تأسيسه ٠ ففكرة الاذعان أو فكرة الشروط التعسفية تكون غير واردة في مثل هذه العقود ٠ وان كان من الأمور الواردة إمكان الاضرار بأقلية المساهمين في الحالات التي تكون المصالح الحقيقية من العقد تعود في أغلبها على مشروعات الرقابة المتعاقدة مع المشروع اذا كان هناك شركاء آخرين في المشروع المشترك ٠ الا أن نظام المشروع عادة ما يكفل لأقلية المساهمين الوسائل القانونية الكفيلة بحماية مصالحهم اذا استخدمت مشروعات الرقابة سلطات الرقابة للاضرار بهم ٠

(٣٣٦) عقود التعاون بين المشروعات من العقود الزمنية :

تتضح أهمية بيان ما اذا كانت عقود التعاون مع المشروع المشترك من العقود الفورية أم من العقود الزمنية وذلك من حيث الأثار المترتبه على تنفيذ العقد فى حالة قيام القوة القاهرة أثناء تنفيذه وجواز فكرة وقف التنفيذ Suspension du contrat بسبب الاستحالة المؤقته وتطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن الاقتصادي للعقد ·

والعقود المستمرة Contrats successifs أو عقود المدة Contrats de durée أو العقود الدورية التنفيذ كما يسميها جانب من الفقه فى مصر[1] هى عقود يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد[2] وعقود التعاون التى يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة عقود يتعلق أغلبها بنشاط المشروع فى استمراره،لأن مشروعات الرقابة تبغى من وراء هذه العقود فرض الرقابة على نشاط المشروع وتبعيته اقتصاديا لها · ولذلك يكون الزمن عند تقدير محل العقد عنصرا جوهريا فيه ومثال ذلك توريد الآلات فان محل العقد وان كان يقاس بالزمان ولكن المتعاقدين يتفقون على أن يتكرر تنفيذ العقد لمدة من الزمن استنادا الى شروط الضمان،والى توريد قطع الغيار اللازمة للمشروع،والى تدريب العاملين فيه، والى تركيبها وتشغيلها، ويقاس محل نقل التكنولوجيا بالزمن لانه ينصب على الانتفاع بالتكنولوجيا وبالعمل والخبرة اللازمة لنقلها واستمرار تشغيلها · وعقود تمويل المشروع مع توفير تسهيلات موردين والضمانات الخاصة بهذه التسهيلات يقاس محلها بالزمن اتفاقا،لأن التسهيل يتكرر أداؤه مرتبطا بالتوريد

(١) دكتور عبد الحي حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ · طبعة ١٩٥٠ ·
(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص ١٧٩ بند ٦٥ ·

والتشغيل والتجربة، واثبات ان الآلات يمكن أن تحقق الانتاج المتفق عليه في العقد، وما يترتب على ذلك من امكانية استبدال الالات أو تعديلها بعد توريدها والبدأ في تشغيلها ٠

فاذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه وكانت هذه الاستحالة مؤقتة، فانه لا يترتب على ذلك فسخ العقد بل وقفه مؤقتا حتى تزول الأسباب المؤدية لايقاف التنفيذ ٠ وهذه النتيجة تهم مشروعات الرقابة عند تعاقدها مع المشروع، لأن فسخ العقد يلغى أثرا هاما تسعى مشروعات الرقابة الى الوصول اليه من وراء ابرامه ٠ فالهدف الرئيسى من هذه العقود هو خلق نوع من السيطرة والتبعية الاقتصادية فاذا تعرض العقد للفسخ بسبب الاستحالة المؤقتة فان ذلك يتعارض مع الأهداف الرئيسية التى تسعى اليها مشروعات الرقابة، ويرضى بها المشروع المشترك ٠ وغالبا ما ينص في هذه العقود على أنه في حالة قيام أسباب تمنع أي من طرفيه من تنفيذ التزامه لاسباب مؤقته فانه لا يترتب على ذلك فسخ العقد ٠ ووجود مثل هذا النص في هذه العقود هو تأكيد من جانب المتعاقدين على أن هذه العقود من العقود الزمنية ٠

وتعتبر العقود الزمنية المجال الخصب لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ٠ لانه خلال فترة سريان العقد قد تتغير الظروف بعد صدور العقد فتحدث أمور استثنائية ليس في الوسع توقعها وتجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا فيرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ٠ أو بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطاريء ٠ ولا يترك المتعاقدان أمر تحديد الحادث الطاريء في مثل هذه العقود للاجتهاد أو للتقدير ٠ بل غالبا ما ينص في العقد على بعض الأمور التى يترتب عليها تعديل شروط العقد، كالنص على تغيير الثمن المتفق عليه عند اختلاف سعر العملة بمناسبة توريد قطع الغيار أو تعديل أجور الخبرة الأجنبية اللازمة للتشغيل، لان مثل هذه العقود غالبا ما تكون ذات طبيعة دولية ٠ وكالنص على تعديل مواعيد التسليم في حالة الاضراب الذي يترتب عليه تعطيل وسائل المواصلات مما يترتب عليه تعطيل في عمليات الشحن ٠

وتعتبر نظرية التوازن الاقتصادي للعقد من أهم النظريات ذات التأثير على عقود التعاون بين المشروعات،خصوصا فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا ونقل المعرفة Know-how والخبرة الفنية والتمويل طويل الأجل، وهى نظرية ترمى الى رد الالتزامات المتقابلة فى العقد الى حالة متوازنة فى حالة تغيير الظروف الاقتصادية للعقد، وفى حالة ابرام العقد طبقا لشروط غير متكافئة.وهذه النظرية قد تبدو متعارضة مع مبدأ الثبات الفني Stabilite technique للعملية التعاقدية de mecanisme contract والقائمة على مبدأ أساسى هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضة أو تعديل الا بارادة الطرفين، الا أن التغيير الجوهري الذي طرأ على العلاقات الاقتصادية فى مجالات الأعمال،خصوصا بعد ان تشابكت العلاقات الاقتصادية والتجارية على المستوي الدولى،أدي الى أن العقد لم يعد مجرد شئ منعزل عن الحقائق القانونية والاقتصادية الحديثة، أو أنه مجرد رابطة بين شخصين منعزلين عن الواقع الاجتماعى،ولكنه على العكس أصبح عنصرا من العناصر الكلية المكونه للنظام الوطنى والدولى على حد سواء،وأداه لتحقيق النظام القانونى الوطنى والدولى[1]،ومن هنا أصبح مهما للمحافظة على استقرار المعاملات النظر فيما يحققه العقد من توازن اقتصادي بين اطرافه،سواء عند ابرام العقد،أو خلال سريانه اذا كان من العقود الزمنية. فالعقد يجب أن يحقق نوعا من التوازن الاقتصادي بين الأداءات التى يقدمها كل طرف من اطرافه بحيث لا يطغى اداء على اداء فيرهقه فيدفع الطرف الأخر الى عدم تنفيذه، وهذا فى حد ذاته يخل بالعلاقات الاقتصادية فى المجتمع،ويؤدي الى اضطراب الأعمال وعدم استقرارها،وهى أولى بالرعاية من المبدأ الأساسى لنظرية ثبات العقد La Stabilité technique de mécanisme contractuel

---

(1) L. Dikoff:
L'evolution de la notion de contrat.
(Etude de droit civil á la memoire de H.Capitant. 1939)
ص٢٠٧ وما بعدها.

وقد يحدث عدم التوازن الاقتصادي عند ابرام العقد .وقد عالجته التشريعات المختلفة باساليب متنوعة . فهي اما ان تقضي ببطلان العقد استنادا الى فكرة الغبن ، أو استنادا الى فكرة الغلط المتعلق بالسبب، واما ان تقضي بتعديل شروط العقد وانقاصه وتحولهما يؤدي الى احداث التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة فيه ويستمر العقد قائما فينفذه اطرافه في حدود التوازن المعقول[1]. ومن الملاحظ أن ابرام العقود بين المشروعات طبقا لشروط غير متكافئة أمر وارد بين المشروعات في الدول المتقدمة والاقوي اقتصاديا،وبين المشروعات في الدول النامية التي تتأثر بظروف التبعية الاقتصادية ، خصوصا وان موضوع العقد غالبا ما يتعلق بامور فنية وخبرة غير متاحة للمشروعات في الدول النامية ، مما يوقعها في الخطأ عند تكوين العقد Culpa in contrahendo .

وقد يحدث عدم التوازن الاقتصادي اثناء تنفيذ العقد،أو خلال سريانه.ومن أمثلة ذلك حدوث أزمات اقتصادية عابرة . أو ارتفاع مؤقت لاثمان المنتجات أو الخدمات أو انخفاض مؤقت فيها ،أو حدوث نقص في المواد الأولية أو في بعض السلع أثناء الحروب أو اثناء الازمات ، أو الانخفاض في أسعار العملات أو ارتفاع أسعارها .

ويصبح من الضروري تصحيح هذه الأوضاع عن طريق اعادة التوازن الاقتصادي للعقد ليتلاءم تنفيذه مع الظروف الجديدة . وهذا التعديل يتفق مع القواعد الاخلاقية في التعامل،وعدالة العقد،ومع المصلحة الاقتصادية للطرفين . الا أن ذلك قد يتعارض مع دور القاضي المحدد في مسائل العقود ومع ما للدولة من سلطات سيادية في الرقابة على النقد . وقد يلجأ المتعاقدون في هذه الحالات الى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الخطأ أو نظرية الغبن أو نظرية الحوادث الطارئة فيتمسك أي منهم بها

---

1 Déprez , M.Jean: Stabilité et équilibre economique du contrat. (محاضرات لدبلوم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة العام الدراسي ١٩٦٤ - ١٩٦٥ .) ص٩٣ - ١١٢ .

كوسيلة لتعديل شروط العقد،أو الى ايقافه أو الى فسخه . ويعتبر اللجوء الى الفسخ اسوأ ما يضر بالمشروعات المتعاقدة ليس بالنسبة للطرف الـذي يتمسك قبله بالفسخ،ولكن أيضا بالنسبة للطرف الذي يطلب الفسـخ . ولذلك تلجأ المشروعات الى تضمين العقود المتعلقة بطبيعة انشطتهـا وكونها تختلف من حيث الطبيعة والغرض عن العقود التى تجري بيـن الأفراد عادة فى معاملاتهم، شروطا خاصة غير مألوفة فى العقود العادية، لكى تواجه بها جميع الظروف المتغيرة،والتى تطرأ اثناء سريان العقد ذو الطبيعة المستمرة والتى يلعب الزمن فى تغيير الظروف المتعلقة بـه دورا هاما فيؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي بين المتعاقديـن. وذلك مع الأخذ فى الاعتبار أن عنصر الزمن وعنصر تغيير الظروف الملابسـة لتنفيذ العقد قد يؤدي الى اضرار بالغة بأنشطة المشروعات المتعاقدة[1]. والمحظورات الوحيدة التى ترد على مثل هذه الشروط هى المحظـورات المتعلقة بالنظام العام أو الاداب العامة، مع مراعات أن يأخذ بمفهـوم النظام العام الدولى، اذا كان العقد يشتمل على عنصر دولى،فيعتبر عقدا دوليا . وهو النظام العام الذي تراعى فيه اعتبارات ومصالح التجارة الدولية والاستثمار الدولى[2] .

(٣٧) :عقود التعاون بين المشروعات من العقود المسماة ذات الطبيعة الخاصة :

النظرية السائدة تقسم العقود الى عقود مسماه وعقود غير مسمـاه . فالعقود المسماه هى ما ورد بشأنها تنظيم خاص فى المجموعة المدنيـة . بسبب شيوعها بين الناس والعقود غير المساه هى ما لم يخصها القانـون باسم معين ولم يضع لها المشرع تنظيما خاصا بها ، فتخضع فى تكوينها وفـى

(١) د بيريز : المرجع السابق ص١١٣ وما بعدها .
(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية ـ مع الاشارة خاصة الى البيع التجري الدولى .

الآثار التى تترتب عليها للقواعد العامة التى تقررت لجميع العقود . وتتفاوت التشريعات فى مقدار ما تورده من عقود مسماه[١] .

والفارق بين العقود المسماه والعقود غير المساه، أن المشرع قد وضع احكاما خاصة لجانب من العقود تتفق مع طبيعة ما تدل عليه موضوعاتها ، وهى فى نفس الوقت تخضع للقواعد العامة للعقود كما نصت عليها النظرية العامة للالتزامات . والسبب فى حرص المشرع على وضع التنظيم الخاص بكل عقد من العقود المساه ان مثل هذه العقود جري عرف التعامل بين الأفراد على الأخذ بها فى المعاملات الجارية بينهم . وأن المشرع قد جمع الأحكام الخاصة بكل عقد منها وقننها تيسيرا على الأفراد فى التعامل ولذلك فان الاتفاق بين المتعاقدين على مخالفة جانب من هذه الأحكام جائز وغير مخالف للقانون طالما ارتضاه المتعاقدان . ولهذا فليس غريبا ان يصف الفقه العقود بأنها نظام قانونى يعكس المصالح الفردية[٢] ، فتستطيع الارادات الفردية التى يتشكل من تقابلها العقد ، أن تنشئ ما لا نهاية له من العقود التى تتطلبها ضرورات التعامل وتطوره . ولذلك لا يكون غريبا أيضا أن يقرر الاستاذ بلانيول Planiol أن ـ الوسيلة الوحيدة لابتكار عقود جديدة ، هى استحداث موضوعات جديدة للعقود[٣] . وقد أدت التطورات الاقتصادية ، وما طرأ عليها من تغيير فى الاقتصاد المعاصر ، الى خلق علاقات اقتصادية واجتماعية جديد ، أوجدت صيغا قانونية جديدة لمواجهتها ، ونشأت عنها تنظيمات تعاقدية مركبة ، فرضتها العمليات الاقتصادية المركبة التى يمارسها أشخاص العملية الاقتصادية ، من خلال ممارستهم لعمليات تداول الأموال[٤] .

---

(١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص١٦٩ ـ ١٧٠ بند ٥٢ ، ٥٣ .

(٢) ديكوف : المرجع السابق ص٣٠٢ .

(٣) M.Planiol:
Classification Synthétique de contrats.
(Rev. Crit. Leg. Jur., 1904) ص٤٨٤ وما بعدها .

(٤) V.L. Veniamin:
Essai sur les dommées economiques dans L'obligation.
civil. (Paris , 1930 , L.G.D.I.) = ص٢٤ .

وكان من أثر التطور والتغيير فى ظروف وأوضاع العلاقات الاقتصادية المعاصرة،ما طرأ على أنشطة المشروعات من تعقيد،واتساع مجالات هذه الأنشطة وتطور وسائل التبادل التجاري الدولى وتحوله من مجرد تبادل تجاري فى السلع والخدمات الى تبادل فى الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال ، فظهرت بين المشروعات أنواع جديدة من العقود يختلف موضوعها عن موضوع العقود التقليدية التى نظمتها المجموعات المدنية . وهذا التجديد فى موضوعات هذه العقود أنشأ نوعا جديدا من العقود اختصت به المشروعات فى تعاملها مع بعضها البعض. وجري العرف الدولى على ارساء قواعدها الخاصة المميزة لها فصارت نوعا جديدا من العقود المسماه،فعقود التعاون accord de collaboration بين المشروعات مثلا تشتمل على عمليات اقتصادية شديدة التعقيد لا يستطيع أي عقد من العقود المعروفة أن ينظمها.فهى عبارة عن مجموعة من العقود ذات الطبيعة المختلفة يتكون منها مجموع تعاقدي مركب ومتميز Conplexe Con-tractuel original[1]. فالاوضاع الاقتصادية الجديدة طرحت مجالات جديدة للارتباط والتعاون بين أنشطتها،فاستخدمت وسائل تعاقدية جديدة للتعبير عن عمليات التبعية الاقتصادية بمفهومها الحديث،وللتعبير عن عمليات التعاون المشترك بين أنشطتها فى مجالات الاستثمار المشترك ومجالات التركز[2] .

وتلجأ المشروعات من أجل تحقيق هذه العمليات الاقتصادية المركبة الى مختصين يضعون الصياغات التعاقدية الملائمة دون التقيد بأحكام وصياغات العقود التقليدية التى لا تفى بالاغراض الجديدة . وهم يراعون عند وضع هذه الصياغات التعاقدية الجديدة أن تكون معبرة عن موضوع

= Josserand:
L'essor moderne du concept contractuel.
(Pecueil d'etudes sur les sources du droit en L'honner de Fr. Geny. T.2 . 1935)

1. Champaud:
Les methodes de groupement des societés. ص١٠٣٤ بند ٣٥ .
(R.T.D. Com. 1967)

(٢) شامبو : المرجع السابق ص١٠٣٧ بند ٤٠ ، ١٠٣٧ بند ٣١

العلاقات الاقتصادية المستحدثة في تعقيدها ٠فصارت هذه العقود نمطا جديدا من العقود يمكن أن يضم الى مجموعات العقود المسماه وان لم يرد في شأنها تنظيم قانوني خاص بها في المجموعات المدنية،ويكون مصدرها العرف الدولي السائد بين المشروعات،ويعتبر العرف مصدرا قانونيا معترفا به في المسائل التجارية وبذلك تكون الخصائص الجديدة المميزة لهذه العقود من وضع الارادة والعرف والتي تلعب دورا رئيسيا في صياغة وتحديد العقود التجارية وعقود الاستثمار [(١)] .

ويثير هذا النوع الجديد من العقود تساؤلا تقليديا مازال صداه يتردد لدي الفقه،هو هل تعتبر هذه العقود مع تعدد الموضوعات التي تشتمل عليها ، عقدا واحدا له موضوع واحد،هو نشاط المشروع ، أم أنها مجموعة من العقود احتواها اطار تعاقدي واحد.ويذهب انصار التعدد الى القول بأن مثل هذه الاتفاقات عبارة عن عقد مركب أو عقد مختلط اجتمعت فيه مجموعة من العقود في اطار عقد واحد،وذلك مثل العقدين صاحب الفندق والنازل فيه فهو مزيج من عقد ايجار بالنسبة الى المسكن وبيع بالنسبة الى المأكل وعمل بالنسبة الى الخدمة ووديعة بالنسبة الى الأمتعة وتطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فاذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي [(٢)] .

أما انصار وحدة العقد،فيستندون الى مبدأ أن الارادتين المتطابقتين تستطيعان تحديد محل العقد،وأن تحديد محل العقد

---

(١) تسيبه : المرجع السابق ص٩ بند ١٧ .
(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص١٦٩ـ١٩٧٠ ، بند ٥٣ .

يهدف دائما الى تحقيق غرض مشترك but Commun، فاذا استلـــــزم تحديد الغرض المشترك مـــن العقـــد الاتفـــاق علـــى مجموعـــــة من الموضوعات اذا استقل أيا منها كل على حدة فانه يمكن أن يكون عقــدا، الا ان النظر الى أي منها على استقلال لا يمكن أن يحقق الغرض المشترك الذي ابرم العقد من اجله والذي يتمثل في الهيكل التعاقدي المركب . وينشىء الهيكل التعاقدي المركب بين مجموعة العقود التى يتكون منهـــا، مجموعة من علاقات الترابط واعتماد كل منها على الأخر inter-dépendance، ويتكون من امتزاجها جميعا شكل قانونى خاص ليس هو الشكل القانونـــى لأي عقد منها على حدة . فالعملية التعاقدية لا تكتمل أو تنتـــج آثارهـــا الا بامتزاجها في اطار تعاقدي[1] واحد، والتوافق الارادي يتم على مجموعـــة العمليات المركبة التى يتكون منها محل العقد، ولا يصبح العقد نهائيـــا الا بها[2] ، والوحدة الهيكلية structures unitaire للعمليـــــــة التعاقدية هي وحدة قصدها اطراف التعاقد، وقصد الطرفان الى احداث أثرها كوحدة، فلا يمكن اعمال أثر جانب من جوانب التعاقد على حدة لانها مركبة وآثارها مترتبة بعضها على البعض الآخر .

وتحديد طبيعة العمليات التعاقدية التى تبرم بين المشروعـــات ليست لها أهمية نظرية فحسب لاننا اذا اعتبرنا الاتفاقات المتعلقـــة بالتعاون بين المشروعات مجموعة من العقود يربط بينها مجرد تجمعهـــا في اطار تعاقدي واحد ، فان معنى هذا امكان تطبيق الأحكام الخاصـــة بكل عقد منها على انفراد ، وهذا يعنى تباين في التطبيق القانونى بشـأن عملية قانونية واحدة محلها نشاط المشروع . ونشاط المشروع عبارة عـــن تنظيم اقتصادي معقد يلزم أن تحكمه قواعد قانونية موحدة عند التعاقـــد

---

(١) تسبيه : المرجع السابق ص٠ ١ بند ١٩ .

2. R. Demoge:
Les Contrats Provisoires.
(Etudes de droitcivil á la memoire de H.Capilant., 1939)
ص٦ ٥ وما بعدها .

بشأنها،لأن الترابط والاندماج فى نشاط المشروع هو أحد السمات الأساسية للمشروع ولا يمكن النظر الى كل عنصر من العناصر المكونة لهذا النشاط على سبيل الاستقلال.فالوحدة الهيكلية للعقد الذي محله نشاط المشروع والتى أحيانا ما تتكون من مجموعة عقود ذات أثر متتابع أو مترابط ليست محل شك،ولكن التساؤل هو هل تعتبر هذه المجموعة من العقود وحده تعاقدية تمثل عقدا واحدا،أو أنها مجموعة من العقود المركبة أو متتابعة التنفيذ،وللاجابة على هذا التساؤل فانه من الواضح أن الذي يحدد العقد هو موضوعه،وان العقود جميعا تتحدد بموضوعها،وليس هناك ما يمنع من اقتباس أحكام تتشابه مع الأحكام الخاصة بعقود معينة وصهرها فى اطار عملية تعاقدية جديدة،تعطى ملامحه وخصائصة الخاصة به فتنشىء موضوعا تعاقديا جديدا . فاذا أدت ظروف التطور الاقتصادي الى هذا الخلق والمزج فان هذا لا ينفى عنها كونها عقودا جديدة خلقها العمل لمواجهة حاجات جديدة.وهذه العملية فى حد ذاتها تعتبر احدي وسائل الخلق الجديد لعقود جديدة[1] تلائم التطور القانونى مع الواقع الاقتصادي المتغير،ويمكن لهذه العقود أن تنشىء نظامها القانونى الخاص بها الملائم لطبيعتها ويساعد عرف المعاملات الدولية وعرف التعامل بين المشروعات على خلق هذا التنظيم القانونى المستحدث لهذا النوع من العقود دون حاجة الى اللجوء الى فكرة العقد المركب أو العقد المختلط أو مجموعة العقود المترابطة.

---

1. G. Rouchette
Contribution á L'etude critique de la notion de contrat. (Paris, 1965). ص٤٩١
Ch. Vilar :
La cession de contrat en droit francais (Montpellier, 1968) ص١٥٣.



الفصل الثانى

صحة العقود التى تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك

المبحث الأول : ابرام العقد بين مشروعين عن طريق نائب واحد .

المبحث الثانى : حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته .

الفصل الثانى

صحة العقود التى تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك

(٢٣٨) تفترض الرقابة التنظيمية التى تمارسها مشروعات الرقابة على المشروع المشترك أن مشروعات الرقابة تكون لديها امكانية اختيار أو تحديد اعضاء مجلس ادارة المشروع المشترك. وهذا يعنى أن مشروعات الرقابة يمكن عن طريق نوابها أن تكون هى المسيطرة على ارادة المشروع. وقد تكون أداه مشروعات الرقابة فى إحكام رقابتها على المشروع المشترك أن يكون مديرو المشروع المشترك هم أنفسهم مديرو مشروع الرقابة، فيبرمون التعاقدات بين المشروعين، ولهم فى ذات الوقت صفة النيابة عنهما.

ويترتب على تلك الأوضاع تساؤلات عديدة حول صحة العقود التى يبرمها النائب المشترك بين المشروعين، سواء بصفته مدير للمشروعين، أو بصفته عضو فى مجلس ادارة كلا المشروعين، أو بصفته عضو فى مجلس ادارة احداهما ونائب عن المشروع الآخر. وما هى الأحكام التى تمنع أو تجيز مثل تلك التعاقدات فى ظل أحكام النظرية العامة للالتزامات، وما هى الأحكام المانعة أو المقيدة لمثل تلك التعاقدات فى قانون الشركات.

المبحث الأول

ابرام العقد بين مشروعين عن طريق نائب واحد

---

(٣٣٩) الأحكام العامة للنيابة :

الأصل العام وفى الأوضاع العادية أن الشخص الطبيعى هو الذي يستطيع التعبير عن اراد ته بنفسه · والاستثناء أن الشخص الطبيعى لا يستطيع التعبير عن اراد ته د ون تدخل شخص طبيعى آخر · إما لسبب راجع الى الشخص نفسه كالقاصر والمحجور عليه لسفه او عته أو عاهة عقلية · وإما لسبب راجع الى ظروف خارجية كعدم تواجد المتعاقد فى مكان التعاقد أو لكون الصفقه المتعاقد عليها تحتاج الى خبرة خاصة تتوافر فى شخص آخر ينيبه صاحب الشأن فى الاتفاق عليها وابرامها ·

أما الشخص الاعتباري فأنه لا يستطيع التعبير عن اراد ته إلا بواسطة شخص طبيعى ، وليس ضروريا فى جميع الأحوال أن يكون الشخص المعبر عن ارادة الشخص الاعتباري فى مجال العقود نائبا · اذ فى كثير من الأحوال يعتبر الشخص المعبر عن ارادة الشخص الاعتباري فى مركز قانونى مختلف تماما عن المركز القانونى للنائب ، كالفضولى أو العضو ·

لذلك أصبحت نظرية النيابة من الأنظمة القانونية التى تجيزها القوانين الحديثة، نظرا للتطور الجذري الذي طرأ على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، وانتشار ظواهر مجموعات الأموال ومجموعات الأشخاص فى شكل مشروعات وشركات وجمعيات وخلافة، وتستوجب طبيعة تنظيمها وجود من ينوب عنها فى التعبير والتصرف · ومن هنا نشأ الخلاف حول تحديد طبيعة المراكز القانونية لهؤلاء الأشخاص، سواء بالنسبة لعلاقتهم بالشركة، أو بالنسبة لعلاقتهم بالغير، كممثلين للشركة ومعبرين عن اراد تها · هل هم وكلاء فى مفهوم الوكالة بمعناها الضيق، أم من

النواب فى مفهوم النيابة بمعناها الواسع،أم أن لهم وضع قانونى مختلف عن هذين الوصفين ٠

والنيابة فى التصرفات أصبح لها أنواع تختلف من حيث المصدر المنشىء لها ٠ فهى اما أن تستمد من ارادة الأصيل فتكون النيابة اتفاقية ، أي مصدرها العقد،وتتميز بخاصتين اساسيتين ، هما وجود تصرف ارادي صادر من الأصيل تمنح النائب صفة النيابة،وانها ذات طابع اختياري لأن الأصيل يستطيع اتمام التصرف بنفسه ولكنه يختار غيره ليقوم به ٠

واما ان تكون النيابة قانونية،أي مصدرها تنظيم قانونى خاص،فتتميز بانعدام الطابع الارادي،وعدم قدرة الأصيل على مباشرة التصرفات بنفسه، فيوكلها القانون الى شخص النائب[1] ٠

واختلاف النيابة من حيث المصدر لا يغير من الشروط القانونية اللازمة لتحديدها فالشروط الأساسية للنيابة هى :

(١) أن ارادة النائب تحل محل ارادة الأصيل فتكون ارادة النائب لا ارادة الأصيل هى محل الاعتبار ٠

(٢) ويترتب على هذا الحلول أن النائب وان كان يتعامل بارادته هو الا أن تعامله يكون باسم الأصيل ولحسابه ٠

---

(١) د ٠ جمال مرسى بدر : النيابة فى التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها ـ الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص١٣ـ١١٤ بند ٧١ ٠

(٣) ان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، سواء أكان هذا التحديد مصدره العقد كما في النيابة الاتفاقية، أو كان هذا التحديد مصدره النص القانوني المنظم لحدود النيابة، كما في النيابة القانونية ٠

والمشاهد عملا والمستفاد من النصوص أحيانا، أن علاقة ممثل الشركة في علاقتها بالغير يغلب عليها احيانا وصف النيابة الاتفاقية عندما يتعاقد مع الشركة للعمل بها، ويغلب عليها أحيانا أخري وصف النيابة القانونية عندما يتصرف باسم الشركة كعضو في جهاز ادارتها، المعبر عن ارادتها، وأحيانا ثالثة تخرج عن نطاق أي من هذين الوصفين ٠

(٢٤٠) تعدد انواع الأشخاص الممثلين للشخص الاعتباري :

يجب أن يكون للمشروع شخص طبيعي يمثله في مواجهة الغير عندما يتعامل المشروع كشركة مع الغير، ويتعدد الممثلون القانونيون للشركة اذا نظرنا الى طبيعة تنظيمها القانوني ٠ ففي شركة الأشخاص يمثل الشركة مديروها كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وفي الشركات المختلطة يمثل الشركة مديروها كشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، ويمثل الشركة في هذه الأنواع من الشركات مدير أو أكثر منفردون أو مجتمعون على حسب الأحوال، وطبقا لما ينص عليه عقد الشركة ونظامها ٠ أما في شركات الأموال وأخصها شركة المساهمة، فان تمثيل الشركة له طبيعة معقدة، نظرا لأن تكوين جهاز ادارة الشركة ذو طبيعة مركبة ٠ فالاختصاص باجراء التصرفات القانونية عن الشركة يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أي من هاتين الجهتين ٠ (المادة ٥٣ من القانون ١٥٦ لسنة ١٩٨١) ولمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، الا ما استثنى بنص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص

الجمعية العامة . ويعتبر ملزما للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدي لجانه أو من ينوب عنه من اعضائه في الادارة اثناء ممارسته لاعمال الادارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا (المادة ٥٤ من قانون الشركات) . ولا يعتبر ملزما للشركة أي تصرف يصدر عن احد موظفيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه في الادارة بحسب الأحوال . ويكون للغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفي الشركة أو وكلائها اذا قدمته احدي الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة . (المادة ٥٦ من القانون).

يستفاد مما تقدم أن الأشخاص أو الهيئات التي يمكن اعتبارها ممثلة للشركة يتنوعون تبعا لاختلاف اوضاعهم القانونية بالنسبة للشركة، ويترتب على اختلاف مراكزهم القانونية اختلاف الاثار القانونية التي تترتب على التصرفات التي يبرمونها مع الغير باسم الشركة ، أو مع مشروعات الرقابة الممثلة في الأجهزة المخولة حق التصرف باسم الشركة . فأحيانا يكون ممثل الشركة في مركز الوكيل عن الشركة، وأحيانا يكون في مركز النائب، وأحيانا أخري يكون في مركز العضو لانه يدخل التكوين القانوني للجهاز الممثل للشركة . وترتب على تعدد ممثلي الشركة من حيث علاقتهم بالشركة خلاف قانوني واجتهادات فقهية واسعة النطاق من حيث طبيعة علاقتهم بالشركة اذا تعاقدوا باسم الشركة مع الغير . وهذا الخلاف حول تحديد طبيعة المركز القانوني لممثلي الشركة ليس خلافا نظريا صرفا ولكنه خلاف تترتب عليه آثار قانونية متنوعة في مجال التصرفات التي يجريها هؤلاء الممثلون باسم الشركة والى أي مدي تلتزم الشركة بتصرفاتهم اذا تجاوزوا حدود السلطات المخولة لهم .

(٢٤١) اختلاف المراكز القانونية لممثلي الشركة في علاقتهم بالشركة وفي علاقتهم بالغير :

نجد الاختلاف واضحا في تحديد التكييف القانوني لمركز ممثلي الشركة في نصوص التشريع الوضعي فنجد النصوص أحيانا تعتبر المركز القانوني لممثل الشركة هو مركز الوكيل ومثال ذلك نص المادة ٣٤ من المجموعة التجارية التي تنص على أن تتعامل ادارة شركة المساهمة بوكلاء بأجر أو بغير أجر . وأحيانا تعتبر المركز القانوني لممثل الشركة نائبا باعتبارها شخص اعتباري ومثال ذلك نص المادة ٥٣ فقرة ٣ من القانون المدني المصري اذ تستلزم أن يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عن ارادته . وأحيانا أخري توجد تفرقة بين أنواع ممثلي الشركة فتضع تمييزا بين الجمعية العامة ومجلس الادارة وبين الموظفين وبين الوكلاء ومثال ذلك نصوص المواد ٥٣، ٥٥، ٥٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حين تجعل سلطة التصرف عن الشركة موزعة بين مجلس الادارة ـ والجمعية العامة من ناحية وبين الموظفين والوكلاء من ناحية أخري .

وقد حرص القضاء منذ أمد بعيد في مصر وفرنسا على وصف تكييف علاقة ممثلي الشركة بها بأنها علاقة وكالة . ومع تحديد الاختلاف بين طبيعة المراكز القانونية لهؤلاء الممثلين . فالقضاء المصري مستقر على تحديد المركز القانوني لممثلي الشركة على أساس فكرة التبعية القانونية وذلك عند تحديد علاقتهم بالشركة(١) فاعتبر المدير الفني في الشركة الذي يقوم بادارة قسم أو عدة اقسام في الشركة مرتبطا مع الشركة بعقد

---

(١) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض سنة ١٣ ع٢ رقم ٩١ ص ٦٠٦
نقض ٢٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة إحكام النقض سنة ١٨ ع رقم ١٠٦ ص ٦٨٨
نقض ٢٥ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٠ ع٢ رقم ١٦٥ ص ١٠٦٢
نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض سنة ٢٣ ع١ رقم ١٦ ص ١٢١
نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ع٤ رقم ٤٦ ص ٢٦٠

عمل، واعتبر رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب في الشركات الخاصة من الوكلاء أو الممثلين لا من العمال المرتبطين بعقد عمل، نظرا لما يتمتعون به من استقلال كبير في عملهم ينفي توافر التبعية القانونية في حقهم[1]. اما المدير العام فيتوقف تحديد مركزه القانوني في علاقته بالشركة على مدى ما يتمتع به من استقلال كبير في اداء عمله فاذا توافر فيه هذا الاستقلال اعتبر من الممثلين الوكلاء والا اعتبر عاملا[2]. اما في الشركات العامة فالمستقر قضاء اعتبار رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب والمدير العام في علاقتهم بالشركة من العاملين لا من الوكلاء[3].

وظلت المسألة موضع خلاف فقهي كبير في شأن تحديد طبيعة المركز القانوني لممثل الشركة في علاقة الشركة بالغير اذا ابرم الممثل تصرفا باسم الشركة، ومتى يعتبر ممثل الشركة وكيلا، ومتى يعتبر نائبا. وهل يمكن أن تتوافر في شأن ممثل الشركة أي من هذين الوصفين اذا اختلف وضعه من البنيان التنظيمي للشركة في بعض الحالات.

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض سنة ١٧ ع٤ رقم ٢٤٦ ص١٧٢١ حيث يذكر الحكم بأنه " العضو المنتدب في شركات المساهمة ما لم تحدد سلطاته يعتبر وكيلا عن مجلس الادارة في تنفيذ قراراته وتصريف شئون الشركة وتمثيلها امام القضاء ".

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٦٤ اذ اعتبرت المدير العام اجيرا للوكيل حيث كانت اختصاصات المدير العام في الدعوى محددة بتعليمات عضو مجلس الادارة المنتدب. ولذلك وبمفهوم المخالفة اذا كانت اختصاصات المدير العام محددة في نظام الشركة أو لوائحها فانه يعتبر وكيلا لا أجيرا. وان كانت احكام محكمة النقض قد استقرت على أنه قبل العمل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ بتعديل احكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة فان المدير العام يجمع بين صفتي الاجير والوكيل ويحكم كل من هاتين العلاقتين القواعد الخاصة بها (نقض ١١ مارس ١٩٦٤ السابق الاشارة اليه ـ ونقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض سنة ١٥ ع٣ رقم ١٧٦ ص١٢١٨ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض سنة ٢١ ع٣ رقم ٢١٣ ص١٢٧٨ ونقض ٢٠ ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض سنة ٢٢ ع٠ رقم ٧٧ ص٥٨٧.

(٣) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة عصمت الهواري. قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية ١٩٧٦ رقم ٢٦٧، ص٤٣٩.
الفتوي رقم ١١٠٩ الصادرة من الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوي والتشريع بمجلس الدولة في ديسمبر ١٩٦٤.

لقد سادت نظرية الوكالة كفكرة تقليدية لتفسير ظاهرة تحديد الدور القانوني الذي يقوم به ممثلو الشركة في علاقة الشركة بالغير سواء أكان ممثلو الشركة من العاملين بها أو من المديرين أو من أعضاء أجهزة الادارة فيها كرئيس مجلس الادارة والأعضاء المنتدبين وأعضاء المجلس المفوضين في القيام بعمل معين أو أكثر لأن الشركة تلتزم بأي تصرف أو عمل يصدر عن الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدي لجانه أو من ينوب عنه من اعضائه في الادارة أثناء ممارسته لأعمال الادارة على الوجه المعتاد كما تلتزم الشركة بأي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها المرخص به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه في الادارة . ويختلف الوضع كما هو ظاهر في الحالتين . ففي حالة صدور التصرف أو العمل عن الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو أحد أعضائه أو لجانه فان ذلك يكون مستندا الى وظيفة يحددها النظام القانوني للشركة. ويحدد قانون الشركات ونظام الشركة نطاق هذه الاختصاصات . ولا يتضح في هذه العلاقة ارادة صادرة من موكل الى وكيل وانما هي ارادة القانون أو النظام التي تفرض تنظيما محددا للقيام بأعمال التصرفات عن الشركة . وفي حالة صدور التصرف أو العمل من أحد الموظفين أو الوكلاء فان التصرف أو العمل لا يكون صحيحا أو نافذا في حق الشركة الا اذا كان الموظف أو الوكيل مرخصا له صراحة أو ضمنا من أحد الأجهزة المختصة التي حددها القانون في نظام الشركة . وهنا تظهر علاقة الوكالة، اذ من الواضح في هذه الحالة وجود موكل له أهلية توكيل غيره سواء أكان شخصا أو جهازا من أجهزة الشركة، وتكون وكالة الموظف أو الوكيل في هذه الحالة صريحة أو ضمنية، أو على أساس وكالة قائمة على الوضع الظاهر ومن المقارنة السابقة يبين ان ممثل الشركة قد يكون أحيانا نائبا أو وكيلا، وقد يكون أحيانا أخري عضوا في جهاز الشركة، كالجمعيات العامة ومجلس الادارة ورؤساء تلك المجالس واعضاؤها المنتدبون لعدم تميزهم بصفة مستقلة عن شخصية الشركة [1] .

---

(1) دكتور جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها _ طبعة ثانية ١٩٦٨ _ بند ٩٧ .

ويمكن أن تفسر نظرية الوكالة بعض مظاهر العلاقات القانونية بين الشركة ومن يمثلونها عند تصرفهم مع الغير باسمها ولكنها فى نفس الوقت لا تكفى لتفسير سائر العلاقات وأهمها ٠ وذلك لأن التنظيم القانونى للمشروع الجماعى فى صورة شركة لا يستطيع اغفال أو الفصل بين ادارة المشروع كوحدة اقتصادية واجتماعية وبين ادارة الشركة كاطار قانونى للمشروع لان ادارة المشروع هى احدي العناصر المكونة له وفى نفس الوقت فان ادارة الشركة المستغلة للمشروع هى احدي التنظيمات القانونية للشركة. فالتأمل فى هذا الموضوع يبين أن أجهزة الشركة التى تختص بادارتها وفقا للتنظيم القانونى الآمر للشركة تختلط اختلاطا غير قابل للانفصال مع ادارة المشروع٠ أي أنه يوجد مزج عضوي بين ادارة الشركة وبين ادارة المشروع بحيث ينفى قيام علاقة وكالة ٠ لأن الوكالة تصرف قانونى والتصرف القانونى يكون بين ارادتين فى العقود ٠ واستنادا الى فكرة المشروع فانه لا يتصور وجود ارادات متقابلة بين عناصره ٠لان المشروع عبارة عن مجموعة عناصر تكون وجودا اقتصاديا واجتماعيا واحدا وتعتبر الشركة الاطار القانونى لهويمنح المشروع وجوده القانونى القائم بذاته لأن الشركة لها شخصية اعتبارية بينما لا يتمتع المشروع بذلك ٠ولذلك يصعب الفصل بين أجهزة ادارة الشركة وأجهزة ادارة المشروع ولهذا فان فلسفة المشروع تستبعد أية إحالة على فكرة الوكالة فى العلاقة بين مديري المشروع والشخصية الاعتبارية التى يكتسبها ٠ وينطبق ذلك على أجهزة ادارة الشركة بسبب المزج العضوي بينها [1] ٠

واذا كان الفقه المعاصر ينكر تكييف علاقة تمثيل الشركة فى مواجهة الغير على أساس فكرة الوكالة فان القضاء لم يتخل عنها ٠وحتى الفقه لم ينكرها *انكارا كاملا فى جميع الأحوال وفى جميع الأوضاع*٠ فالفقه التقليدي

Berdah, J.P.:
Fonctions et responsabilite de dirigeants de societes par actions. (Sirey , 1974). ص١١ بند ١٢
Schmidit , D.:
Les droits de la minorite dans la société anonyme . (Sirey , 1970) ص٥٤٠

يذهب الى أن مدير شركة الأشخاص يعتبر وكيلا عن الشركاء في ادارة الشركة وهو الرأي الغالب في القضاء، ويذهب جانب من الفقه الى تصوير مركز المدير في شركات الأشخاص على أنه نائب عن الشركة ونائب عن جميع الشركاء حتى من لم يوافق منهم على اختياره . ويفرق جانب من الفقه في هذا الخصوص بين الروابط الداخلية التي تقوم بين الشركاء والمدير ويسندها الى قواعد الوكالة ، وبين الروابط الخارجية التي تقوم بين المدير كممثل للشركة والغير فيعتبر المدير جهازا للشركة تتجسد فيه ارادتها فيعتبر عضوا فيها ويكيف وضعه القانون على أساس فكرة النيابة العضوية représentation organique[1] ويرى جانب من الفقه ان المدير في شركة الأشخاص إذا كان اتفاقيا او شريكا فهو وكيل عن الشركة ولكنها وكالة تتميز بأحكام خاصة نظرا لجمع المدير بين صفته كمدير معين في عقد الشركة وصفته كشريك[2] ومع انه يوجد خلاف في الفقه حول تكييف طبيعة العلاقة الخارجية لمدير شركة الأشخاص فجانب من الفقه ينظر اليها على أنها علاقة وكالة الا أنها علاقة وكالة من نوع خاص لأن مركز المدير في الشركة يختلف من بعض الوجوه عن مركز الوكيل العادي[3]. ويرى الفقه الحديث رأيا مخالفا بالنسبة لتكييف هذه العلاقة في شركات الأموال وعلى الأخص شركة المساهمة فينظر الى مدير الشركة لا بوصفه وكيلا وانما بوصفه عضوا في جسم الشخص المعنوي organe ناطقا باسمه ومعبرا عن ارادته ويتعامل لحسابه فهو لا يعتبر وكيلا أو نائبا عنه بل عنصرا من العناصر الداخلة في تكوينه وبنيانه فاذا طبقت عليه أحكام الوكالة فانما تطبق عليه بطريق القياس[4] .

---

(١) دكتور أكثم امين الخولي : الموجز في القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٧١ ص٤٢٨ ، بند ٣٩٢ .

(٢) دكتور علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٧٥ ص٤٢٠ بند ٥١١ .

(٣) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ ص٣١٨ بند ٣٢٨ .

(٤) دكتور محسن شفيق : الوسيط المرجع السابق ص ٣١٩ بند ٣٢٨ .

دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري طبعة ١٩٧٤ ص٢٠٠ بند ٢٠٢ .

دكتور على البارودي : القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص١٨٢ بند ١٤٦

دكتور محمد صالح : شرح القانون التجاري جـ١ الطبعة السابعة ١٩٤٩ .

والأصح أن يقال بأن من يتعاقدون باسم الشركة يعتبرون ممثلين لها representation وهو وصف مستمد من نظريات القانون العام وهو أمر ليس غريبا في الآونه المعاصرة اذ أصبح من المألوف اقتباس نظريات القانون العام لوصف جانب من علاقات القانون الخاص التي لا تتلاءم معها نظريات القانون الخاص بسبب تدخل الدولة في تنظيمات القانون الخاص . فالتنظيمات الجماعية التي أصبح لها وجودا هاما في نطاق القانون الخاص كنظام الشركات يتشابه في كثير من تنظيماته مع الأوضاع المقررة للتجمعات في القانون العام . ولذلك نجد ان القانون الخاص نفسه يقرر لها تنظيمات قانونية آمرة خاصة بها ، تتشابة مع تنظيمات القانون العام ،وعلى الأخص نظرية النظام ،ونظرا لما تتميز به من طبيعة خاصة تتشابة فيها مع تنظيمات القانون العام فليس مستغربا اذن ان يكيف جانب من علاقاته التي لا تستوعبها قواعد القانون الخاص على أساس التكييفات المستمدة من القانون العام . والدليل على ذلك أنه في حالة المسئولية الجنائية فان العقوبة توقع على ممثلي الشركة كشخص اعتباري . وهذا دليل على أن ممثلي الشركة يعتبرون أعضاء في الكيان العضوي المكون لها[١] . فالشركة نظام جديد تولد في الحياة الاقتصادية ولذلك فان اقتباس فكرة العضو organe بالنسبة لممثليها تعتبر فكرة جديدة متولدة عن ظواهر اقتصادية جديدة ويجب الأخذ بها كنظام قانوني جديد لتفسير علاقة هؤلاء الممثلين بالشركة[٢] خصوصا وان فكرة التمثيل representation دون وكالة تظهر واضحة في مجالات عديدة من مجالات القانون الخاص كفكرة الفضاله gestion d'affaire التي تظهر فيها فكرة التمثيل كأصل قانوني عام مميز لها . كما تظهر فكرة التمثيل في علاقة القاصر بالوصي . وعلى ذلك فان فكرة الوكالة ليست هي الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ اليها لتفسير علاقات قانونية عديدة . كما أن فكرة التمثيل ليست فكرة مستبعده تماما في مجالات القانون الخاص وليس هناك ما يمنع من أن تفسر بعض العلاقات القانونية على أساسها دون اللجوء الى فكرة

---

(١) بيردا : المرجع السابق ص٩ بند ١٠
(٢) ديسبوا : المرجع السابق ص٦

الوكالة مع ما يصاحبها من قلق وعدم اكتمال في تفسير جميع جوانب العلاقة القانونية التي تفسر على أساسها[١] .

(٢٤٢) الشركة لها ارادة حقيقية تتحقق بموجب اجراءات أو شكل معين :

تستند جميع الأعمال القانونية actes juridiques في جوهرها الى فكرة الارادة . والأصل ان الارادة تعتبر خاصية ملازمة للشخص الطبيعي فيستطيع توجيهها لاحداث آثار قانونية . ومع ذلك فان الفن أو الصياغة القانونية Technique استطاعت استجابة لضرورات تطور الحياة الاقتصادية والقانونية أن تجعل لتجمعات الأموال والأشخاص ارادة مستقلة وقائمة بذاتها اذا اكتمل في هذه التجمعات مجموعة من الأشكال أو الاجراءات . وفكرة الشكل تتطلب أولا عنصرا خارجيا وملموسا ومخصصا لتغليف الظروف غير المادية بطبيعتها كالاعمال الصادرة عن الارادة أو وقائع الحياة الاجتماعية التي تنشأ عنها المراكز القانونية التي تعبر عن الحقوق الشخصية وهذه العناصر الخارجية الملموسة فضلا عن أنها تستطيع بارتباطها بالرمز أو الصورة المتمثلة في الوقائع التي تغطيها ان تعطي هيكلا لشيء جديد يمثل عنصرا من عناصر الصياغة technique وهي صياغة قانونية تبرز الى عالم القانون اشكالا قانونية جديدة[٢] .

والشركة كشخص اعتباري شكل قانوني يستند في تكوينه الى فكرة الارادات المشاركة في تكوينه . كما أن ارادة هذا الشكل القانوني الجديد تستند في كونها قادرة على التعبير الى شكل يوجبه القانون للتعبير عن الارادة الجديدة لتترتب على هذه الارادة آثارها القانونية . وهو شكل يوصف بأنه شكل انعقاد أي شكل يعتبر شرطا لوجود الارادة كتصرف

---

[١] Veaux:
La responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales. (Paris, L.G.D.J., 1948).
بيردا : المرجع السابق ص٣ (بند ٤) .

[٢] Geny, F.:
Science et technique en droit privé positif.
(Recueil Sirey .II Partie , 1921)
ص٩٨ بند ٢٠٣

قانوني ٠ وهو يختلف عن الأشكال القانونية الأخري التى يتطلبها القانـون أحيانا في التصرفات القانونية كالكتابة والتسجيل أو الاجراءات الأخري[1] ٠

وعلى ضوء ما تقدم هل يمكن أن يكون للشركة باعتبارها شكل قانوني، ارادتها الخاصة بها المستقلة عن ارادة الأشخاص المكونين لها، وعن ارادة الأشخاص الذين تتكون منهم الأجهزة المعبرة عن ارادتها، على اعتبـار أن هذه الأجهزة لا تخرج عن كونها عنصرا من العناصر القانونية المكونـة للشكل القانوني للشركة ٠ وان تكوين الشركة يعتمد اساسا على عمل قانوني هو العمل التأسيسي للشركة acte d'association وهذا العمـل القانوني ينشيء كائنا جديدا كما أن هذا العمل التأسيسي هو عنصـر خارجي وملموس يتطلبه القانون لتغليف ارادات المؤسسين فينشأ عنه مركـز قانوني جديد ناتج عن تجمع المؤسسين في حالة ارتباط وفي شكل اندمـاج Fusion بين الارادات الفردية للمؤسسين وينشأ عنه ارادة موحـدة لها قيمة قانونية وان كانت نتيجة لعمل مجموعة من الارادات الفرديـة ٠ وينشأ عن مجموعة الارادات الموحدة والغرض المشترك بينها قيام كيـان قانوني يشترط القانون لقيامه شكلا معينا ٠ وتعتبر الأجهزة التى يتطلـب القانون وجودها في هذا الشكل الجديد عنصرا لازما للخلق وقدرة الكيان الجديد على التعبير عن مصالحة وتحقيق اغراضه ٠ وبذلك تستطيع الشركـة التعبير عن ارادتها الذاتية بواسطة اجهزتها[2]

والدليل على استقلال ارادة الشركة وتفردها عن أية ارادة أخـري داخلة في تكوينها، أن القانون يتطلب لصحة القرارات التى تصدر عن هـذه الأجهزة شروطا معينة كشرط التعدد والتساند بين الارادات المصـدرة

---

(١) دكتور جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ـ الكتاب الأول ـ مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٤ ص١٠٣ بند ٢٣ ٠

(٢) دي بوبية : المرجع السابق ص١٧٥ ـ ١٧٦ ٠

لها،كما يتطلب اجراءات خاصة بالشهر عند اجراء أي تغيير في تكوين هـذه الأجهزة [(١)] .

من هذا المنطلق يمكن القول بأن أجهزة الشركة وان كانت ممثله لها، الا أنها لا يمكن اعتبارها نائبة أو وكيلة عن الشركة،فهي تعتبر عضوا فيهـا . ولذلك لا تعتبر ارادة الأشخاص المكونين لهذه الأجهزة منفصلة عـــن هذه الأجهزة أو أنها ارادات مستقلة عنها أيا كان شكل التعبير الارادي الذي يصدر عن هذه الأجهزة في صورة قرارات ملزمة للشركة ، لأن التعبير الارادي المتمثل في هذه القرارات تحكمه اجراءات وأشكال حددها القانـون تباعد بينه وبين التعبيرات الارادية الفردية التي يشارك بها أشخـــاص الجهاز المكونين له وفقا للاجراءات التي حددها القانون والتي ينشـــأ عنها تعبير ارادي موحد للشخص الاعتباري . فاذا شاركت شركات الرقابـــة في أجهزة المشروع المشترك بما لها من حق التمثيل في هذه الأجهزة فانها عند ما تشارك في اصدار القرارات الصادرة عن أجهزة المشروع تخضـــع مشاركتها في اصدار القرارات للاجراءات والشكليات التي يتطلبها القانـون لتكون القرارات صادرة ومعبرة عن المشروع ذاته . فاذا كان مضمـــون القرار التعاقد مع مشروع الرقابة فان هذا لا يعني ان مشروع الرقابـــة قد تعاقد مع نفسه بسبب استقلال التعبير الارادي لمشروع الرقابة ،عند ما يتعاقد باسمه ، عن التعبير الارادي للمشروع المشترك . فتكون العمليـــة التعاقدية قد تمت بتوافق ارادتين مستقل كل منها عن الآخر بسبب اختلاف طبيعة تكوين التعبير الارادي الذي يصدر عن المشروعين .

(٢٤٣) متى يكون ممثل مشروع الرقابة ممثلا أو نائبا أو وكيلا :

تتعدد وسائل الرقابة التنظيمية التي تلجأ اليها مشروعات الرقابـــة

---

(١) دي بوبيه : المرجع السابق ص٢٤١ وما بعدها .

لفرض سيطرتها على المشروع المشترك فقد ترى مشروعات الرقابة تعيين مديرها مديرا للمشروع المشترك وفى هذه الحالة تتعدد الأوصاف القانونية للمدير المشترك تبعا لطبيعة السلطات الممنوحة له من كلا المشروعين فى التصرف باسمه • وتختلف الاثار القانونية للتصرف الذي يبرمه بصفتيه عن المشروعين •

وقد تكتفي مشروعات الرقابة بأن تشارك فى عضوية مجلس ادارة المشروع • وفى هذه الحالة يكون ممثل مشروع الرقابة نائبا عنه لتمثيله فى أجهزة المشروع المشترك• فهو فى نفس الوقت يعتبر أحد مكونات الجهاز العضوي للمشروع المشترك• وقد يفوض ممثل مشروع الرقابة فى التعاقد مع المشروع المشترك• وفى هذه الحالة فانه يعتبر نائبا عن بشروع الرقابة وممثلا للمشروع المشترك فهل يصح مثل هذا التعاقد[1] •

(٢٤٤) المدير المشترك للمشروعين :

قد يكون المشروع المشترك شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة • أو شركة من شركات الأشخاص • وقد يحدث نفس الأمر بالنسبة لمشروع الرقابة وقد يكون **ممثل مشروع الرقابة** فى المشروع المشترك مديرا فى نفس المشروعين وفى هذه الحالة يجب **التفرقة** بين وضع المدير فى شركة المساهمة ووضعه فى أنواع الشركات الأخري •

فاذا كان المدير مديرا مشتركا فى شركتين مساهمتين فهو إما ان يكون نائبا عن الشركتين أو وكيلا عنهما فى التصرف المشترك الذي يبرمه للشركتين • وتختلف الاثار المترتبة على التصرف فى الحالتين • ففى حالة

1. V. Sayn:
Le Contrat avec soi-meme en droit commercial.
(Thése, Paris , 1965).
V. Flattet:
Les contrats pour le compte d'autrui.
(Thésé , Paris , 1950)

ما اذا اعتبر نائبا فان ارادته تكون مشاركة في ابرام التصرف الذي يتم لحساب المشروعين ويعتبر هو طرف في العقد عن المشروعين ويترتب على اتمام التصرف ان ارادة النائب هي التي يتحري فيها توافر شروط سلامة الارادة دون ارادة المشروعات التي يتعاقد بالنيابة عنها فاذا تم التعامل باسم المشروعين ولحسابهما على هذه الصورة فانه يقع مخالفا لنص المادة ١٠٨ من القانون المدني والتي تحظر على الشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد[1] فاذا أجازت المشروعات التصرف كان التصرف صحيحا اما اذا اعتبرناه وكيلا فانه يعمل باسم الموكل ولحسابه ويعبر عن ارادته ويتكلم بلسانه[2]. الا أن الفارق الجوهري بين الحالتين هو في تحديد نطاق سلطة النائب وتحديد نطاق سلطة الوكيل . فنطاق النيابة أوسع من نطاق الوكالة . لأن النائب يكون قادرا على التصرف برأية فهو اذن يعبر عن ارادته ولا يعبر عن ارادة الأصيل . ولأن الوكيل تكون سلطاته محددة تحديدا دقيقا فهو اذن يعبر عن ارادة الموكل . والذي يحدد نطاق السلطتين بالنسبة للمدير في الشركة هو وسيلة منحه حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة .

ففي شركات المساهمة يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أي من هاتين الجهتين حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة وذلك في حدود نصوص القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية . ولا يعتبر ملزما للشركة أي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه في الادارة بحسب الأحوال .

---

(١) دكتور جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص٨٩ بند ٢٠

(٢) دكتور جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص٨٧ بند ١٩ .

وفى شركة التوصية بالأسهم يعين فى عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد اليهم بالادارة وسلطاتهم فيها • وفى الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون لمدير الشركة سلطة كاملة فى تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك•

(٢٤٥) أـ حالة التفويض العام :

اذا فوض مدير الشركة عن الشركتين تفويضا غير محدد فى ابرام التصرفات عنهما فان ابرامه لعقد بين الشركتين يعتبر حالة من حالات تعاقد النائب مع نفسه لانه فى هذه الحالة يصبح نائبا عن شخصين فى نفس الوقت ويري الفقه انه فى هذه الحالة لا تقوم عقبه من الناحية النظرية أمام جواز التصرفات لان تعبير النائب عن ارادته ولو أنه فى الظاهر يمثل تعبيرا واحدا الا انه فى الحقيقة ينطوي على ارادتين متميزتين ومرتبطتين يتم بهما انعقاد العقد بين طرفين لكل منهما ارادة خاصة به وان كان التعبير عنهما بواسطة النائب قد اظهرهما ماديا فى اطار واحد[١] ويذهب رأي أخر الى أن كون الشخص الواحد نائبا عن متعاقدين فانه يجمع طرفى العقد فى شخصه فلا توجد الا ارادة واحدة هى ارادة ذلك الشخص وقد حلت محل الارادتين فيبطل التصرف[٢] •

وترتيبا على ذلك ذهب الرأي الغالب فقهيا الى أن هذا النوع من التعاقد يكون قابلا للابطال استنادا الى نص المادة ١٠٨ مدنى[٣] وهو رأي تؤيده المذكرة الايضاحية للقانون المدنى بقولها " ولهذه العله اعتبر

(١) دكتور جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص٩٩ـ١٠٠ بند ٢٢
دكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصري ـ الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص١١٢ بند ٦٠
(٢) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص٢١٥ـ٢١٦ بند ٩٥•
(٣) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص٢١٨ بند ٩٧•

تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ... ومن الواضح ان البطلان المقرر في هذا الشأن قد انشيء بمقتضى نص خاص[١] ومع ذلك فهناك رأي يقول بأن تحريم هذا النوع من التعاقد انما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص اذا أناب عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابه الى حد يبيح للنائب ان يتعاقد مع نفسه أصيلا أو نائبا عن شخص آخر لما ينجم عن ذلك من تعارض في المصالح فاذا ما تعاقد الشخص مع نفسه كان مجاوزا لحدود النيابة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته فلا يكون عمله نافذا في حق الأصيل الا اذا أجازه وهذا ما تقضي به صراحة نص المادة ١٠٨ مدني وهي قرينه قابلة لاثبات العكس فيجوز للأصيل ان ينقضها أو أن يرخص للنائب مقدما في التعاقد مع نفسه.كما تنقض هذه القرينه اذا وجد نص في القانون أو قضت قواعد التجارة بجواز تعاقد الشخص مع نفسه[٢] .

(٢٤٦) ب ـ حالة التفويض الخاص:

الأصل أن لمجلس ادارة الشركة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . فاذا رخص للمدير بابرام تعاقد معين بيّن المشروعين صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه في الادارة بحسب الأحوال في كلا المشروعين فان هذا الترخيص المحدد يشتمل على اجازة سابقة بالتعاقد ويعتبر المدير في هذه الحالة وكيلا عن الشركتين لا نائبا عنهما ويكون التصرف الذي ابرمه المدير المشترك بين المشروعين الذي هو مدير في كليهما تصرفا صحيحا ونافذا قبلهما . طالما تم التصرف في حدود الوكالة المخولة له في ابرام التصرف.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ٢ ص١٠٦
(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص٢١٨ـ٢١٥ بند ٩٧ .

وهذا الوضع لا يتعارض مع ما تنص عليه المادة ١٠٠ من قانون الشركات من أنه : " لا يجوز لمجلس الادارة أو أحد المديرين أن يبرم عقدا من عقود المعارضة مع شركة أخري يشترك أحد اعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس ادارتها أو فى ادارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها اذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان وفقا لأحكام الفقرة التالية • ويقع باطلا كل عقد من تلك العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد دون اخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض" فالتصرفات التى تبرم بالمخالفة لحكم هذه المادة تكون قابلة للبطلان ويزول سبب التمسك بالبطلان اذا جبر المتعاقد الاخر الغبن لصالح الطرف الآخر • فالعقد يكون نافذا ويكون للشركة التى وقع عليها الغبن التمسك بالبطلان فاذا تمسكت بالبطلان أبطل العقد وان كان فى مكنه الطرف الذي يتمسك ضده بالبطلان دفع فرق الثمن الذي يمثل غبنا فيسقط حق الطرف الآخر فى طلب البطلان •

وجمع المدير العام لهذه الوظيفة فى شركتين أمر يحظره نص المادة ٩٣ من قانون الشركات • وان كان هذا الوضع جائزا قانونا اذا وافقت عليه الجمعية العامة لكل من الشركتين لهذا فانه يشترط لصحة الوضع القانوني للمدير المشترك فى شركتين اقرار الجمعية العامة للشركتين لشغله وظيفة المدير فى الشركتين •

(٢٤٧) عضو مجلس الادارة فى المشروع المشترك الممثل لمشروع الرقابة :

ويختلف وضع عضو مجلس الادارة عن وضع المدير من ناحيتين :

(٢٤٨) أ ـ المشاركة فى قرار مجلس الادارة الخاص بالتعاقد :

عضو مجلس الادارة الممثل لمشروع الرقابة فى المشروع المشترك يجمع بين صفتين الأولى صفته كنائب عن مشروع الرقابة والثانية صفته كعضو فى جهاز الادارة بالمشروع المشترك • ومجلس الادارة يعتبر عضوا فى الشركة

وهو بهذه المثابة لا يعتبر وكيلا أو نائبا وان كان يعتبر ممثلا للشركـــة ٠ وهو جهاز يتكون من أشخاص متعددين ٠ وان كان هذا التعدد يمثـــل وحده فيما يصدره من قرارات تتعلق بالشركة ٠ فلا ينظر الى ارادة كل عضـو على حده عند ما يصدر المجلس قراراته ٠ وانما ينظر الى قرار المجلس كمعبـر عن ارادة مجلس الادارة كوحدة تندمج فيها ارادات الأعضاء المكونين لـــه وتتحول الى ارادة موحدة ليست هي ارادة كل شخص من اشخاصه بعينه ٠ فاذا ابرم مجلس الادارة عقدا مع شركة الرقابة فان وجود من يمثلها في مجلس الادارة الذي تعاقدت معه لا ينشىء حالة من حالات النيابة أو مـــــن حالات تعاقد الشخص مع نفسه ٠

(٢٤٩) ب ــ التفويض الخاص للعضو الممثل لمشروع الرقابة بالتعاقد مع المشروع الذي يمثله :

اما في حالة ما اذا فوض مجلس الادارة هذا العضو في ابرام تصرف مع شركة الرقابة التي يمثلها ، فانه في هذه الحالة يجمع بين صفة النائـــــب عن المشروع المشترك وصفة النائب عن مشروع الرقابة الذي يمثله ، ويســـري على هذا التعاقد ما يسري على التعاقد الذي يبرمه المدير المشتـــــرك للمشروعين ٠ الا اذا فوض تفويضا خاصا بابرام عقد معين عن المشـــــروع المشترك مع شركة الرقابة التي هو نائب عنها فانه في هذه الحالة يعتبر وكيلا عن المشروع المشترك ٠ ويلزم في هذه الحالة الاجازة السابقة من المشـــروع الذي يمثله للتعاقد الذي يبرمه معه عن المشروع المشترك وتعتبر موافقـــة مشروع الرقابة على التعاقد اجازة للعقد الذي يبرمه ممثله بالنيابة عـــــن المشروعين ٠

ويسري على العقد الذي يبرمه عضو مجلس الادارة بصفته الأحكـــام المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من قانون الشركات ومع مراعاة ما تنص عليـــه المادة ٩٥ من قانون الشركات والتى تنص على ان " لا يجوز لعضو مجلـس ادارة الشركة المساهمة ان يقوم بصفة دائمة بأي عمل فنى أو اداري بأيـــة صورة كانت فى شركة مساهمة أخري الا بترخيص من الجمعية العامة للشركـــة التى يتولى عضوية مجلس ادارتها ٠

المبحث الثانى

حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته

---

(٢٥٠) اذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة مساهمة فان من طبيعة تكوينه أن تكون مشروعات الرقابة ممثلة فى مجلس ادارته ويكون هذا التمثيل بأغلبية مناسبة تكفى لفرض السيطرة عليه. فاذا أخذ المشروع المشترك شكلا آخر من أشكال الشركة فان مشروعات الرقابة تحرص دائما على أن تكون لها السيطرة على ادارة المشروع مباشرة بان يكون لها هيمنه كاملة على جهاز الادارة فى الشركة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق التحكم فى تعيين ممثلى الادارة فى الشركة واذا كان الهدف من الرقابة التنظيمية هو بسط السيطرة وفرض التبعية الاقتصادية الى جانب السيطرة على جهاز الادارة فان السبيل الى ذلك هو ابرام عقود بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك تتحقق بموجبها التبعية والارتباط الاقتصادي. وهذا معناه ان المشروع المشترك واطاره القانوني هو الشركة يتعاقد مع شركات الرقابة وهى ممثلة كأعضاء فى مجلس ادارته أو مديرة للمشروع المشترك. صحيح أن كلا المشروعين تكون له شخصيته وارادته المستقلة فى كل ما يجريه من تصرفات الا ان طبيعة تركيب ارادة المشروع اذا كان القرار بالتصرف صادرا عن مجلس الادارة فانه ينشىء نوعا من التعارض بين الارادة المركبة المعبرة عن المشروع المشترك وارادات الأشخاص الممثلين فى أجهزة ادارته، كما أن الطبيعة المركبة لارادة المشروع المشترك تولد نوعا من التعارض بين مصالح المشروع المشترك ككيان قانونى قائم بذاته ومصالح الأشخاص الممثلين فى أجهزة ادارته. اذ قد يصدر القرار بالتصرف الصادر بالأغلبية مراعيا مصلحة الأغلبية المصدرة للقرار وهى غالبا مصلحة مشروعات الرقابة وبذلك تغلب مصالح الأغلبية فى القرار على مصالح الأقلية الممثلة لجانب من المساهمين أو جانب من الشركاء ولا تمنع القواعد القانونية العامة فى أغلب الأحوال أن يتعاقد مشروع مع آخر ولو كان احدهما ممثلا كعضو فى مجلس ادارة المشروع الآخر أو مديرا له. لأن التصرفات التى تتم بين المشروعين تتم بين شخصين من أشخاص القانون لكل منهما استقلاله الاداري والمالى بغض النظر عن طبيعة تكوين الجهاز المعبر عن ارادة المشروع لأن علاقة الرقابة التى

تتم وفقا لاجراءات واشكال يحددها القانون لا تأثير لها على الاستقلال القانونى بين المشروعات. وأن تبعية مشروع لمشروع آخر اقتصاديا ليست كافية من الناحية القانونية للتأثير على الوجود القانونى للشخصيتين أو التصرفات الصادرة عن أجهزة الادارة لكل منهما.

وخشية أن تؤدي وسائل الرقابة الى الاضرار بمصالح المشروعات سواء منها ما تعلق بمصالح وأغراض المشروع ذاته أو بمصالح أقلية المساهمين أو الشركاء فى المشروع فان القانون يتدخل فى كثير من التشريعات لتنظيم عمليات التعاقد بين المشروع وبين أعضاء مجلس ادارته حماية للمشروع والمساهمين من الغش أو من ان تسيء أجهزة ادارة المشروع وهى بطبيعتها مركبة، للسلطات المخولة لها بالتصرف بموجب القانون أو عقد الشركة ونظامها.

وتأخذ التشريعات فى أغلبها تحقيقا للغايات السابقة بمبدأ الرقابة اللاحقة على التصرفات التى تتم بين المشروع وعضو مجلس ادارته، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا. وتستند الرقابة اللاحقة لاتمام التصرف الى فكرة الغش أو اساءة استخدام السلطة أو الغبن. ويكون لكل من له مصلحة فى ابطال التصرف التمسك به استنادا الى أي من هذه القواعد كلما تحققت.

وتأخذ كثير من التشريعات فى الدول المختلفة بمبدأ الحظر السابق على تصرفات المشروع اذا ابرم عقدا مع أحد أعضاء مجلس ادارته. ويكون تنظيم هذا الحظر منصوصا عليه غالبا فى التشريعات الخاصة بالشركات. ولا تأخذ التشريعات فى أغلبها بفكرة الحظر المطلق لان الحظر المطلق يؤدي الى اعاقة نمو العلاقات التجارية بين المشروعات. كما أنه يتعارض مع فكرة التعاون والتكامل بين المشروعات المترابطة فى صورة مجموعة شركات، أو فى صورة مشروعات مشتركة. الأمر الذي يتعارض مع معطيات تطور ظواهر المشروعات وحركتها ونموها.

ويأخذ الحظر فى أغلب صوره شكل تقييد للتصرفات وليس المنع المطلق، كأن يشترط مثلا عند اتمام تصرف مع عضو مجلس الادارة عدم مشاركته فى القرار الصادر من مجلس الادارة بالموافقة على اتمامه، أو يشترط عرض التصرف على الجمعية العامة للشركة لاقراره، أو موافقة مجلس ادارة الشركة عليه اذ كان التصرف يدخل ضمن اختصاصات سلطة المدير[١].

ففى المانيا الاتحادية يشترط القانون الصادر فى ٣٠ يناير ١٩٣٧ على أن تختص الجمعية العامة للمشروع Aufsichtsrat بالتصرفات التى يجريها المشروع مع أحد اعضاء مجلس ادارته Vorstand[٢] ثم أورد القانون الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٦٥ نصا عاما يجعل الاختصاص بابرام التصرفات للجمعية العامة للمشروع Aufsichtsrat اذا تعلق التصرف بمجلس الادارة أو أحد اعضائه Vorstand. ومقتضى هذا النص عدم نفاذ التصرف قبل الشركة الا بعد اقراره من الجمعية العامة اذ ابرم التصرف عن طريق مجلس ادارة المشروع كما أن هذا القانون أورد نصا خاصا يتعلق بنظام مجموعات الشركات لحماية أقلية المساهمين فنص على بطلان العقود التى تبرم بين المشروعات التى لها مديرون مشتركون dirigeants communs[٣].

وينص القانون البلجيكى على حظر التصرفات التى يبرمها مدير المشروع وتكون له مصلحة فيها وجعل الاختصاص بها لمجلس الادارة مع

---

1. Ivan Balensi :
   Les Conventions entre les societés Commerciales et leurs diriqants ص٤_٥ بند ٧
2. Van Ommeslaghe:
   Le regime des sociétés par actions et leur. administration en droit comparé
   (Bruyelles , 1960) ص٣٨٩ بند ٢٣٤
3. V.Claude Ducouloux - Favard :
   ReForme du droit des sociétés en Allemagne.
   (Rev., Soc. 1966).
   ص١٦٠.

عدم مشاركة المدير في اصدار القرار عند عرضه على مجلس الادارة، وعلى أن تعرض هذه التصرفات على الجمعية العامة للمساهمين لاقرارها ، وتقع مسئولية مخالفة ذلك على الشخص الذي يقوم بالتصرف بدون مراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون[1]

وينص القانون المدني الايطالي الصادر عام ١٩٤٢ على أن مدير الشركة اذا كانت له مصلحة في تصرف تتعارض مع مصلحة الشركة فعليه ان يخطر المديرين الآخرين المسئولين عن ادارة الشركة بهذا التصرف. وهذا النص يتعلق بالتصرفات التي لا يختص بها مجلس ادارة الشركة فاذا كان التصرف متعلقا باحد أعضاء المجلس فعليه عدم المشاركة في التصويت على القرار الخاص بالتصرف أو المشاركة في اصداره، ويرتب القانون على عدم مراعاة ذلك عقوبة جنائية. أما من الناحية المدنية فيكون المدير أو عضو مجلس الادارة الذي تعلق به التصرف مسئولا عن أية اضرار قد تلحق بمصالح الشركة من جراء ابرامه، ويجوز لمجلس الادارة طلب ابطال التصرف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار مجلس الادارة[2] .

وفي القانون الانجليزي فان القاعدة العامة أن على مدير الشركة مباشرة سلطاته وفقا لما يقتضيه حسن النيه، وذلك بألا يضع نفسه في موضع يتعارض مع واجباته كمدير للشركة، أومع مصالح الشركة[3]، وهذا الحظر ليس قاصرا على ما يجريه من تعاقدات باسمه مع الشركة، بل يمتد الى جميع التصرفات التي يجريها مع الشركة، وتكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير

(١) اومسلاج : المرجع السابق ص٠ ٣٩٠ بند ٢٣٥

2. Yves Djian:
Le controle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du Marché commun. (Sirey , 1965).
فان اومسلاج :المرجع السابق ص٣٩٢ بند ٢٣٥ ،ص٣٨٥ بند ٢٣١ .
Huguet:
La société par actions dans le systéme legislatif italien.(These ,Bordeaux, 1970).
. Tunc:
Le droit anglais dans les sociétés anonymes (Dalloz, 1971). بند ٩٥ وما بعده.

مباشرة ٠ وفي جميع الأحوال اذا كان للمدير مصلحة في أي تعاقد تجريه الشركة،فعليه اخطار مجلس ادارة الشركة بذلك ٠ ويرتب القانون الانجليزي على مخالفة المدير لالتزاماته السابقة جزاءات جنائية فضلا عن المسئولية المدنية ٠ ويحظر القانون الانجليزي على الشركة التابعة اقراض مديريها أو اقراض مديري الشركة القابضة Holding التى تتبعها واستثناء من ذلك يجوز للشركة اذا كان من أغراضها القيام بأعمال المصارف ان تبرم التصرفات والعقود وان تقرض المديرين بنفس الشروط التى تتعامل بها مع سائر المتعاملين معها[1] ٠

والنظام الامريكى نظام مركب اذ تتعدد فيه التنظيمات المتعلقة بهذا الموضوع تبعا للتشريع الخاص بكل ولاية من الولايات الا أن القانون الاتحادي وان كان لا يضع سوي تنظيمات عامة للشركات فانه مع ذلك يضع مبدأ عاما مقتضاه ان من سلطات المدير القيام بأية أعمال داخله فى سلطاته الادارية طالما كانت هذه الأعمال فى مصلحة الشركة[2] ٠ وتأخذ كثير من تشريعات الولايات بقاعدة أن على المدير اخطار مجلس ادارة الشركة بما له من مصلحة فى التصرف ويختص مجلس الادارة فى هذه الحالة بابرام التصرف٠ ولا يشترك المدير الذي له مصلحة فى التصرف الذي يبرمه عن الشركة فى التصويت على القرار الخاص بالموافقة على التصرف، فاذا لم يراعى المدير ذلك يكون التصرف قابلا للابطال،اذا لم يكن مشوبا بالغش Faire فاذا شاب التعاقد الغش unfaire فانه يقع باطلا،وكذلك يبطل التصرف اذا لم يراعى عرضه على مجلس الادارة للموافقه على ابرامه٠ ويجوز للمدير اذا ما طعن على التصرف الذي يجريه بالبطلان بسبب الغش أن ينفى الغش وأن يثبت أنه أجري التصرف بحسن نيه ولمصلحة الشركة ولم يترتب عليه تحقق ايه فائدة غير مشروعه له[3] وتنطبق القواعد السابقه على جميع مديري الشركات سواء من كان منهم مديرا للمشروع أو من كان منهم

(١) بالنسى : المرجع السابق ص٨ بند ١٣

(٢) Chamboulive:
La direction des sociétés par actions aux Etats-Unis d'Amérique. (Sirey, 1954)
بند ٨٨ وما بعده ٠

(٣) شامبوليف: المرجع السابق بند ٩٢ ٠

مديرا مشتركا للمشروعين المتعاقدين administrateur commun [١] .

يتضح مما تقدم ان الأنظمة التشريعية المختلفة تضع حلولا لموضوع التعارض بين مصلحة المدير ومصلحة الشركة على أساس مباديء حسن النية ومراعاة مصلحة المشروع وتسعى التشريعات المختلفة الى تحقيق هذه المباديء بوسائل وأساليب متعدده . فأحيانا تحوط ابرام التصرف بضمانات معينة كوجوب عرضه على مجلس الادارة لابرامه وأحيانا تستلزم عرضه على الجمعية العامة للمساهمين لاقراره . وأحيانا تفترض سوء النية وترتب على ذلك بطلان التصرف . وأحيانا تجعل التصرف قابلا للابطال وتترك تقدير ذلك لمجلس الادارة أو الجمعية العامة للمساهمين بالشركة .

وظل موضوع حماية الشركة من تصرفات المديرين يشغل اهتمام المشرع الفرنسي امدا بعيدا وكان من الضروري وضع تنظيم قانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن التصرفات التى تبرمها الشركة مع مديرها أو مع أعضاء مجلس ادارتها وكان من المتصور امكان ابرام مثل هذه العقود والتصرفات طالما ان القانون يقرر للشركة التمتع بالشخصية القانونية المستقلة الا أنه مع ذلك ظلت الخشية قائمة من أن مدير الشركة قد يسيء استخدام سلطاته في التصرف عن الشركة فيبرم معها عقودا يكون هو طرف فيها، أو تكون له فيها مصلحة شخصية وقد يترتب عليها ضرر بالشركة . واذا كانت القواعد العامة تبطل التصرفات اذا قامت على غش أو قصد بها الاضرار بالغير أو استغلاله، فان المشرع الفرنسي مع ذلك آثر أن ينظم العقود والتصرفات التى يجوز لمدير الشركة أو عضو مجلس ادارتها أن يبرمها معها حماية للشركة، وصيانة لمصالح المساهمين . فقد وضع قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ مجموعة من القواعد التى تنظم هذه المسائل ولم يكتف بتطبيق القواعد العامة التى تنظم احكام التصرفات وآثارها، فآثر ان ينظم التصرفات التى تتم مع الشركة اذا كان لمدير الشركة المسئول عن

(١) بالنسي : المرجع السابق ص ٩ بند ١٤

التعاقد صله بـه وجاء هذا التنظيم مانعا احيانا ومقيدا أحيانا أخـري فلا ينفذ في حق الشركة الا بعد اتباع اجراءات معينة لابرام التصرف ونفاذه ورتب جزاءات جنائية على بعض التصرفات وهو المنهج الذي اخذت به معظم تشريعات الشركات في الدول المختلفة التي اتبعت خطى التشريع الفرنسي، وان اختلفت معها من حيث التوسعه أو التضييق في هذه القواعد . وينص التشريع الفرنسي على مسئولية رئيس مجلس الادارة ومديري الشركة جنائيا عن الأعمال والتصرفات التي يجرونها بسوء نية أو بطريقة تضر بمصالح الشركة أو تحقيقا لاغراض شخصية لأنفسهم أو لصالح شركات أو مشروعات أخري لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.ويرتب البطلان على العقود المحظور ابرامها طبقا لاحكامه . اما العقود التي يتطلب لابرامها اجراءات خاصة فانها تكون قابلة للابطال اذا ترتب عليها اضرار بالشركة ما لم تقرها الجمعية العامة للشركة،فاذا لم تقرها الجمعية العامة فان رفع الشركة لدعوي البطلان الخاصة بهذه العقود يجب أن يتم خلال ثلاث سنوات من تاريخ ابرام العقد أو التصرف[1]

ويسير تشريع الشركات المصري الجديد على نفس خطى التشريعات الحديثة في هذا الشأن مع ملاحظة انه يضيق من نطاق الحظر المتعلق بالعقود والتصرفات المحظور على الشركة ابرامها مع مديريها وأعضاء مجالس ادارتها ، ويوسع من نطاق العقود والتصرفات التي يشترط اخطار مجلس الادارة بها للموافقة عليها ، كما يضيق من نطاق التصرفات والعقود التي يتطلب الامر الحصول علي ترخيص مسبق من الجمعية العامة لابرامها، تمشيا مع منهجه في منح أوسع الاختصاصات بادارة الشركة لمجلس الادارة ـ وحتى لا يتعطل ابرام بعض العقود التي يكون للشركة مصلحة في ابرامها .

---

1. I.Hemard, F.Terre, P.Mabilat.
   Societes commerciales. (Dalloz, 1972)

جـ١ ص٨٨٣ وما بعدها بند ١٠١١ وما بعده .
ريبيروريلو : الجزء الاول : طبعة ١٩٧٧ .
ص٧٧٩ وما بعدها بند ١٢٧٩ وما بعده .

(٢٥١) أولا : العقود والتصرفات المحظور على الشركة ابرامها مع المدير أو عضو مجلس الادارة :

(٢٥٢) ١ـ عقود القرض والضمان :

تنص المادة ٩٦ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع لأي من أعضاء مجلس ادارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الغير ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التي تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس ادارتها أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير . ويوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة ايام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون اخلال باحكامها .

وهذا النص لا يحظر على شركة الرقابة التي هي في نفس الوقت عضوا في مجلس ادارة الشركة أن تبرم لصالح الشركة التابعة أو الشركة المشتركة قرضا أو عقدا بالضمان . ولو لم تكن شركة الرقابة من شركات الائتمان . لأن الحظر استثناء على أصل عام هو حرية التعاقد ، وبذلك تستطيع مشروعات الرقابة دعم المشروع التابع في حالة حاجته أو عند قيام أزمة تهدده . كما تستطيع عن طريق هذه العقود فرض التبعية الاقتصادية التي هي الهدف من سيطرتها على المشروع .

(٢٥٣) ٢ـ حظر عقود المعاوضة اذا اشتملت على غبن :

تنص المادة ١٠٠ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز لمجلس الادارة أو احد المديرين أن يبرم عقدا من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس ادارتها

أو في ادارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها اذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان وفقا لاحكام الفقرة التالية · ويقع باطلا كل عقد من تلك العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد دون اخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض·

ويضع القانون شروطا لعقود المعاوضة المحظورة وهى :

أ ـ أن يكون عضو مجلس ادارة الشركة عضوا فى مجلس ادارة شركة أخري يجري التعاقد معها ·

ب ـ أن يكون مدير الشركة مديرا مشتركا أي مديرا للشركة الأخري التى تتعاقد معها ·

جـ ـ أن يكون لمساهمى الشركة المتعاقدة أغلبية رأس المال فى الشركة الأخري·

د ـ أن يشوب التعاقد غبن يتجاوز خمس القيمة وقت التعاقد ·

وهذا النص يضع قيدا خطيرا على التكامل بين المشروعات اذ يمنع المشروعات التابعة للشركات الأم التعاقد مع بعضها البعض بسبب عضوية الشركة الأم في مجلس ادارة كل منها · كما يحرم الشركات التى تهدف الى تحقيق الرقابة والسيطرة عن طريق وحدة المدير فى مجموعة الشركات أو فى الشركة المشتركة من أن تتعاقد شركتين يديرهما مدير واحد · كما يمنع الشركة القابضة التى يكون لها أغلبية رأس المال فى شركة أخري من أن تتعاقد معها · الا أنه مما يخفف هذا التقييد أنه لا يشتمل على حظر مطلق من التعاقد بين المشروعات· وانما يبطل التعاقدات التى تنطوي على غبن لان فى ذلك شبهه الاضرار بمصالح الشركة التى يقع عليها الغبن ويضر

بمصالح المساهمين فى هذه الشركة · فاذا لم ينطوي التعاقد على غبن فانه يقع صحيحا · ويجوز للشركة التى تم التعاقد لصالحها انفاذ البطلان برد التعاقد الى قيمته الحقيقية وقت التعاقد ·

(٢٥٤) ثانيا : العقود والتصرفات التى يتطلب ابرامها اقرار مجلس الادارة :

تنص المادة ٩٧ من قانون الشركات على أنه " على كل عضو مجلس ادارة شركة وكل مدير من مديريها تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة الشركة فى عملية تعرض على مجلس الادارة لاقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت ابلاغه فى محضر الجلسة · ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر فى شأن هذه العملية · وعلى المجلس ابلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المشار اليها فى الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات"

وصياغة هذا النص مثيرة للبس من ناحيتين · الأولى أنه قد يستفاد من النص أن الابلاغ لا يكون الا بصدد العقود والتصرفات والعمليات التى تعرض على مجلس الادارة لاقرارها بسبب كونها داخلة فى اختصاصه · والثانية لزوم قيام تعارض بين المصلحتين · وحقيقة الأمر فان المقصود من هذا النص هو أنه فى حالة قيام مصلحة للمدير أو عضو مجلس الادارة فى أية عملية سواء أكانت من اختصاص مجلس الادارة أو من اختصاص من هو دون مجلس الادارة لاقرارها لان الهدف من النص هو ابعاد شبهه استغلال المدير أو عضو مجلس الادارة لسلطاته اذا كان مختصا بابرام التصرف فيمنع من أن يبرم التصرف ما دامت له مصلحة فيه بل عليه التنحى وترك الأمر لمجلس الادارة فيختص باقرار هذه العمليات كما أنه ليس مفهوما أن تكون هناك مصالح متعارضة عند ابرام العقد بل توجد مصالح متقابلة ومتوازنة وكان الأفضل ان تستبدل عبارة " تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة الشركة " بعبارة " تكون له مصلحة فى عملية تتم مع الشركة وتعرض على مجلس الادارة لاقرارها · " ·

(٢٥٥) ثالثا : العقود التى تتطلب الترخيص المسبق من الجمعية العامة بابرامها :

تنص المادة ٩٩ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز لأحد مؤسسى الشركة خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها - كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس ادارتها فى أي وقت أن يكون طرفا فى أي عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لا قرارها الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدما باجراء هذا التصرف - ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف ذلك " .

(٢٥٦) الآثار المترتبة على ابرام التصرفات أو العقود المحظورة أو التى يتطلب القانون شروطا خاصة لصحتها :

يرتب قانون الشركات المصري أثرا عاما على مخالفة أي حكم من أحكامه فتنص المادة ١٦١ على أنه " مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون أو يصدر من مجالس ادارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف احكامه وذلك دون اخلال بحق الغير حسن النيه . وفى حالة تعدد من يعزي اليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم . ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون " .

ويأخذ القانون أيضا بالمنهج الذي اتبعته التشريعات الأخري فيرتب عقوبه جنائية نصت عليها المادة ١٦٢ من القانون . وهو الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على عشرة الاف - جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو باحدي هاتين العقوبتين اذا ارتكبت مخالفة لأي نص من النصوص الآمرة فى هذا القانون .

ويسري على المشروع المشترك الأحكام المتعلقة بالتعاقد مع المشروعات الأخري وعلى الأخص مشروعات الرقابة وذلك اذا أخذ شكل شركة توصية بالأسهم استنادا الى المادة ١١٠ من القانون ٠ وأيضا اذا أخذ شكل شركة ذات مسئولية محدودة استنادا الى المادة ١٢٢ من القانون ٠ والتى تنص على أن يكون حكم المديرين فى شركة التوصية بالاسهم من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس ادارة شركات المساهمة وان كان حكم التصرف والعقود التى تبرمها الشركة ذات المسئولية المحدودة يختلف عن حكم التصرفات والعقود التى تبرمها شركة التوصية بالاسهم وشركة المساهمة لأن نص المادة ١١٠ من القانون أوجب ان تسري على شركات التوصية بالأسهم سائرا أحكام شركات المساهمة فى هذا القانون ومنها الأحكام الخاصة بتنظيم العقود والتصرفات التى تبرمها الشركة مع المديرين واعضاء مجلس الادارة اما بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة فلم يرد بشأنها نص مماثل بل اكتفت المادة ١٢٢ بالنص على حالة واحدة وهى حالة تعارض مصلحة المدير مع مصلحة الشركة فى أي عملية من العمليات التى يزمع اجراؤها للترخيص بالعملية أو لاتخاذ ما تراه الجمعية من إجراء ٠

وتنص المادة ٩٦ على بطلان كل عقد يبرم على خلاف احكام هذه المادة ٠ وتنص المادة ١٠٠ على بطلان كل عقد من العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة ٠ فما هى طبيعة هذا البطلان هل هو بطلان مطلق مرجعه الى انعدام ركن من اركان العقد فاوجب القانون بطلانها اذا ابرمتها الشركة ، أم أن هذه العقود وقعت قائمة ولكن لا تتوافر لها أسباب الصحة فتكون عقودا قابلة للابطال (١) .

---

(١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط الجزء الأول : ص٥٣٨ وما بعدها بند ٣٠١ ٠

أما بالنسبة لعقود القرض وعقود الضمان التى تبرمها الشركة مع أحد اعضاء مجلس ادارتها . فانها عندما تتم فانها تتم وتتوافر فيها جميع اركانها الا أن عدم صحتها مرجعه الى نقص فى أهلية الشركة لابرام مثل هذه العقود لان نص المادة ٩٦ حينما يمنع الشركة من ابرام هذه القروض و معنى هذا أن نص القانون قد قيد من أهلية الشركة فى هذا الخصوص وبذلك فان النص على بطلان هذه العقود لا يعنى البطلان المطلق وانما يعنى أن هذه العقود اذا ابرمت فانها تكون قابلة للابطال ويجوز لمجلس الادارة وللجمعية العامة التمسك بهذا البطلان فاذا انقضت سنة من تاريخ العلم بالبطلان فلا يجوز رفع دعوي البطلان، وهذا تأكيد على أن هذه العقود تولد صحيحة ويشوبها عيب يجعلها قابلة للبطلان وعلى ذوي الشأن التمسك بهذا البطلان خلال المدة التى نص عليها القانون والا أصبحت عقودا صحيحة .

أما بالنسبة للعقود والتصرفات التى يتطلب فيها القانون وجوب استيفاء اجراءات معينة كاخطار مجلس الادارة لاقرارها وذلك كالعقود المنصوص عليها فى المادة ٩٧ والعقود والتصرفات التى يتطلب القانون ترخيص الجمعية العامة مقدما باجرائها كالعقود والتصرفات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ ، فان عملية اقرار العقد فى الحالة الأولى هى حالة من حالات التصديق عليه ويعتبر العقد فى هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو حصول التصديق ولكنه لا يعتبر باطلا أوقابلا للابطال[1] أما الحالة الثانية والتى تتطلب ترخيص الجمعية العامة مقدما فان الترخيص المقدم هو شرط لاكتمال الارادة يتطلبه القانون ولذلك فان العقد لا يكون باطلا وانما يكون قابلا للابطال لصالح الشركة ويجوز تصحيحه بالاجازة اللاحقة من الجمعية العامة للشركة .

---

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقى : نظرية العقد والارادة المنفردة طبعة ١٩٨٤ ص ١٥٧ بند ٧٣ .

أما بالنسبة لحالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ١٠٠ من القانون وهى حالة بطلان عقود المعاوضة التى تبرمها الشركة مع شركة أخرى يشترك أحد اعضاء المجلس أو أحد المديرين فى مجلس ادارتها أو فى ادارتها أو يكون لمساهمى الشركة اغلبية رأس المال فيها ٠ فيرجع سبب البطلان كما قرر نص القانون الى الغبن الذي يصل الى خمس القيمة ٠ والغبن هو حالة من حالات عيوب الرضاء فى العقود ٠ وان كان الغبن لا يصلح فى حد ذاته كسبب للطعن فى العقود الا على سبيل الاستثناء وبالنص القانونى الصريح لاعتبارات يراها المشرع[1] ٠ واستنادا الى ذلك يكون العقد فى هذه الحالة قابلا للابطال وليس باطلا فهو ينتج أثره الى أن يتقرر بطلانه ولا يجوز قياسا على هذه الحالة المحدده فى النص القول بأن أي عقد تبرمه الشركة ولا تتوافر فيه الشروط الواردة فى النص٠ يكون قابلا للابطال لمجرد بخس الثمن الذي يصل الى خمس القيمة ٠ فالقابلية للابطال المقرره فى النص مشروطة بتوافر الشروط الخاصة الواردة بالنص على وجه التحديد ٠

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقى : المرجع السابع ص٤٠٥ بند ١٩٣ ٠

الفصل الثالث

النظام القانونى لعقود التعاون بين المشروعات

المبحث الأول : عقود التعاون بين المشروعات والعقود النموذجية ٠

المبحث الثانى : الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون بين المشروعات٠

المبحث الثالث: الشروط الخاصة فى عقود التعاون بين المشروعات٠

الفصل الثالث

النظام القانوني لعقود التعاون بين المشروعـــات

---

(٢٥٧) العقد عبارة عن نظام قانوني systéme juridique يجمع بيـــن شخصين أو أكثر لتحكمهم قاعدة أو مجموعة قواعد قانونية regle juridique بهدف تنظيم جانب من جوانب حياتهم الاجتماعية والاقتصادية[١]، ويأخـــذ دائما شكل نظام institution ارادي de la volonte تكملـــة مجموعة من القواعد التشريعية أو مجموعة من قواعد العرف أو العـــادات المستقره · وتعتبر عقود التعاون بين المشروعات من العقود الحديثه التـي تعتمد اساسا في تكوينها على مجموعة من العادات الاتفاقية Usages con-vontionnels والتي تستمد قوتها من مبدأ سلطان الارادة[٢] · وأدي — التعاون الدولي بين المشروعات في كثير من الحالات الى وجود نوع مـــن العرف الدولي الذي يحكم هذه العقود استجابة لحاجات التجـــارة والاستثمار الدولي · وتعبر هذه الحاجـات عن الوصف الموضوعي لواقـع العلاقات الدولية · وتقدم عقود التعاون بين المشروعات في صورتها العامـة معيارا لتقيم القانونية لهذه العلاقات · ولذلك لا نكون متجاوزين اذا قلنـا أن هذه العقود هي تعبير عن القانون الحر Free law المستقل عـــن التشريعات الوضعية لكل دولة على حده على حد تعبير الاستاذ روسكوباوند Roscoe Pound لانها تهتم بالواقع الدولي وما فيه من جماعـــات تلقائية وغيرها والتي لها دور في تحديد القانون وتشكيله[٣].

---

1. ARminjon , P.:
   Précis de droit international privé commercial
   (Dalloz , 1948 , Paris). ص ٨ــ٩ بند ٨ ·

* Max Weber:
   The theory of social and economic organisation.
   ص ١٢٦ــ١٢٧ ·

(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٢٥ بند ٥٠

3. Roscoe Pound:
   Social Control through law:
   (Yale. Univ. Press, New - Haven , 1942).

فاذا نظرنا الى عقود التعاون بين المشروعات على أنها فى أغلبها من العقود الدولية ٠ فانها يحكمها قانون التجارة الدولية ٠ وهذا القانون مازال قانونا عرفيا لذلك فانه يمكن اعتبار العادات التى جرت المشروعات على اتباعها فى تحرير هذه العقود ووضعها للاحكام والقواعد التى تحدد التزامات الطرفين بمثابة قواعد ذات طبيعة عامة تنصرف اليها ارادات المشروعات المتعاقدة ويتعين تفسير ارادة المتعاقدين على مقتضاها باعتبارها ارادة ضمنية للمتعاقدين ، وليس من مصلحتهم ولا من مصلحة التجارة والمعاملات الدولية الخروج عليها حتى تتمتع بنوع من الاستقرار ٠ ففى نطاق التجارة والمعاملات الدولية نشأت مجموعة من العادات والاعراف التى استقرت وأصبح معترفا بها فى كثير من الدول ، وأصبح مفترضا أنها تعبر عن ارادة الطرفين المتعاقدين (١) ٠

ولقد تركزت الجهود الدولية منذ فترة ليست بالقصيرة من أجل وضع عقود نموذجية لكثير من أوجه النشاط التجاري الدولى ٠ ومازالت هذه الجهود مستمرة ٠ ولعل الجهود التى بذلك قد اسفرت عن مجموعة من هذه العقود المتعلقة بجوانب جزئية من أنشطة المشروعات المتعلقة بالتبادل التجاري ٠ ولقد أصبح من الواضح فى المرحلة المعاصرة وجوب الوصول الى نماذج للعقود المتعلقة بالطابع الانتاجى للمشروعات وعلى الأخص ما تعلق بنقل الخبرة والتكنولوجيا الحديثة والاستثمار وتحرك رؤوس الأموال وانتقالها عبر الحدود القومية التى تفتقر لها المشروعات فى الدول النامية وتحتكرها المشروعات فى الدول المتقدمة ٠ وهذا النوع من العلاقات أولى بالاهتمام حتى لا تقع المشروعات فى الدول النامية عند ابرامها للعقود مع المشروعات فى الدول المتقدمة للغبن أو الاستغلال أو الخضوع السياسى والاقتصادي ٠

---

(١) هامل ولاجارد : المرجع السابق :جـ١ ص٥٨ بند ٥٠ ٠

وعقود التعاون بين المشروعات لا تختلف كثيرا فى قواعدها العامة وأركانها عن سائر العقود التى تنظمها التشريعات الوطنية . هذه القواعد التى أصبحت تمثل تراثا قانونيا للانسانية جمعاء . ولئن كانت تختلف عنها فى شروطها الخاصة نظرا لطبيعة محلها من حيث التركيب والتعقيد، وانه ينصب على عناصر غير مألوفه فى العقود العادية . ولعل هذه الشروط غير العادية هى أبرز ما يميز عقود التعاون بين المشروعات عن غيرها من العقود العادية الأخري التى تبرم فى ظل أحكام القانون الوطنى، أو العقود الدولية التقليدية التى تبرم ويراعى فى شأنها الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة الدولية (١) .

---

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية مع اشارة خاصة الى عقد البيع التجاري الدولى .

المبحث الأول

عقود التعاون بين المشروعات والعقود النموذجية

(٢٥٨) يؤثر على عقود التعاون الدولى بين المشروعات فى المرحلة المعاصرة أمران،الأول ما استقر من قواعد عامة فى التشريعات الوطنية بالنسبة لنظرية العقد وتكاد أن تكون موحدة دوليا،والثانى التغييرات التى طرأت على طبيعة المعاملات الدولية٠

وتبين التشريعات الوطنية الشروط اللازمة فى الارادة لتستطيع انشاء الروابط القانونية،فنجد أن مبدأ سلطان الارادة من القواعد المتفق عليها فى جميع التشريعات،فالعقد يكفى لانشاء الروابط القانونية،والافراد لهم حرية انشاء الروابط فيما بينهم،ومبدأ النيابة فى التعاقد représ entation أيضا من المبادئ المستقرة، وقدرة الشخص الاعتباري على التعبير عن ارادة المجموع المكون له،والاشتراطات اللازمة لصحة ارادته، وعيوب الارادة، كل هذه الأمور أصبحت من المسائل المستقرة في جميع التشريعات٠ وبالنسبة لتنفيذ العقد تأخذ التشريعات الحديثة بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ اذا لم يفى أحد أطراف العقد بالتزامه المقابل،ونظرية الظروف الطارئة،ونظرية القوة القاهرة،ونظرية المسئولية العقدية،وغيرها من المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد،فأصبحت من القواعد العامة المأخوذ بها فى التشريعات المعاصرة٠ وهذه المسائل العامة جميعا تنطبق على عقود التعاون بين المشروعات سواء نص عليها فى العقد أو لم ينص عليها [1]٠

والمشكلة التى نشأت تكمن فى التغيير الذي طرأ على موضوعات العقود الدولية من مفهوم يعبر عن مجرد التبادل التجاري المحدود الى مفهوم يعبر عن التعاون الدولى والمصالح المشتركة بين المشروعات٠ فتطور مفهوم

---

(١) دكتور عبد المنعم البدراوي :أصول القانون المدنى المقارن ــ طبعة ١٩٥٩ ص ١٧٤ وما بعدها بند ١٢٣ وما بعده٠

هذه الموضوعات من مجرد مفهوم يدور حول التبادل التجاري الى مفهوم أكثر تطورا يتعلق بالاستثمارات المشتركة بين المشروعات وتبادل الخبرات والمعرفة الفنية والتكنولوجية ونقل الخبرة المتعلقة بها،أدي الى تغيير فى صياغة هذه العقود،ودقة أكبر فى تحديد الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، وحرصا على أن تشتمل هذه العقود على أحكام تجنبها المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية،والحرص على ايجاد نوع من التوازن بين المصالح، بعد أن اتسع نطاق التعامل الدولى اتساعا ضخما،وبعد أن تعقدت عمليات التعاون الدولى تعقيدا هائلا،بسبب التقدم الفنى والتكنولوجى الذي لم يشهد له العالم نظيرا من قبل .

وكانت الجهود الدولية المبذولة فى المراحل السابق على الحرب العالمية الثانية قد تركزت على خدمة التجارة الدولية عن طريق وضع صياغات نموذجية للعقود الدولية . وكان القائم بهذه الجهود الجماعات والجمعيات المهنية التى تخصصت فى أنواع معينة من التجارة الدولية كتجارة القمح مثلا وقد تعددت هذه الجهات نظرا لتعدد الجهات المهنية اقليميا،وقيام منشات ضخمة يكاد يكون لها وضع شبه احتكاري فى نوع معين من السلع،فكانت تفرض فى معاملاتها صيغا نموذجية للعقود للتعامل فى هذه السلع،وقد أدي هذا الوضع الى وجود صيغ متعددة من العقود النموذجية، بسبب تعدد مراكز السيطرة الاقتصادية التى فرضتها القوي الاستعمارية فى ذلك الحين .

ونظرا لما أدي اليه هذا الوضع من عدم وجود توازن حقيقى بين اطراف العمليات التعاقدية،فقد نشأ اهتمام لدي بعض الأوساط الدولية الرسمية لوضع صيغ متوازنة بالنسبة لاطراف التعاقد . فسعت لجنة القانون التجاري الدولى،وجمعية القانون الدولى،نحو ايجاد صياغات لعقود نموذجية على أساس أن معظم القواعد التى تحكم العلاقات التجارية فى التشريعات المختلفة هى قواعد مكملة لارادة الطرفين . ثم تكونت اللجنة الاقتصادية الاوربية فى عام ١٩٤٧ للعمل على تسهيل المعاملات التجارية بين البلدان الاوربية والولايات المتحدة الامريكية . وهى لجنة تابعة من المجلس

الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة • وكذلك مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة، والذي انشأ منظمة تعنى بشئون التنمية وتحقيق بعض المزايا المتعلقة بتجارة الدول النامية • ونتج عن هذه الجهود، وجود نوع من التنظيم النموذجي تتفق عليه المشروعات، وأصبحت توجد قواعد مستقرة كقواعد يورك وانفرس الخاصة بتنظيم الخسارات البحرية المشتركة Les avaries communes وقواعد البيع سيف .C.I.E أو كاف .C.A.F وقواعد توحيد سندات الشحن وحماية الملكية الصناعية وغيرها •

وكانت أهم القواعد النموذجية والشروط العامة تتعلق اساسا بالبيوع التجارية، فينص العقد على التعريفات المحددة للاصطلاحات والتعبيرات التجارية التي يتكرر استخدامها في العقود • وتحديد صنف البضاعة وشروط التسليم والضمان. ومن أبرز نماذج اللجنة الاقتصادية الأوربية الشروط العامة للبيع الخاص بتجارة الآلات والمشروعات الصناعية والشروط العامة بشأن توريد الآلات ومهمات المصانع والشروط العامة لتصدير واستيراد آلات ومهمات المصانع والقيام بتركيبها • والشروط العامة للبيع للتصدير واستيراد السلع الاستهلاكية المعمرة ونصف المعمرة والمنتجات والالات المصنوعة • وهذه الشروط وأن لم يكن لها صفة الالزام، الا انها اصبح يشار اليها في العقود المبرمة بين الأطراف، فاذا اشير اليها في العقود اصبحت جزءا مكملا لشروط العقد، أو على الأقل أحد الوسائل التي يلجأ اليها لتفسير احكامه وتفسير نية المتعاقدين (1) •

ومن المشاهد أن الجهود الدولية تركزت لفترة طويلة على محاولات وضع قواعد منظمة للعقود النموذجية والشروط العامة المتعلقة بعمليات التبادل التجاري الدولي، سواء من جانب الجمعيات الدولية المتخصصة، أو من جانب الهيئات الدولية المتخصصة، ولم تبدأ محاولات دولية جادة تتعلق

(1) دكتور ثروت حبيب : دراسة في قانون التجارة الدولية ـ مع الاهتمام بالبيوع الدولية ـ طبعة ١٩٧٥ ـ ص ٣١ وما بعدها •

بالعقود النموذجية والشروط العامة والخاصة بالعقود المتعلقة بعمليات الانتاج الدولى الا مؤخرا،وعلى الأخص ما تعلق منها بنقل التكنولوجيا والخبرة الفنية،أو ما تعلق منها بالاستثمارات المشتركة ، وذلك بعد أن أصبح جانب هام من العلاقات الاقتصادية الدولية المباشرة فى صورة استثمارات مشتركة،تتمثل فى انتقال رؤوس الأموال الدولية،فى صورة مشروعات مشتركة،أو فروع لمشروعات أجنبية،أو شركات وليدة،أو قروض طويلة أو متوسطة الأجل،من أجل تمويل أصول رأسمالية لمشروعات وطنية أو مشروعات مشتركة ، فتحولت بذلك عقود البيع الدولية وعقود التوريد الى عقود تابعة لعقود الاستثمار أو متداخلة فيها . ومن هنا برزت مشكلات الاتفاق على صياغات عادلة لعقود نقل التكنولوجيا وانشاء واقامة المصانع ونقل براءات الاختراع واستغلالها وتقديم الخبرة الفنية والادارية والتدريب وغيرها[1] ولعل من أبرز الجهود الدولية فى هذا الشأن الجهود التى بذلتها وتبذلها منظمة التجارة والتنمية U.N.C.T.A.D ، وعلى الأخص فى موضوعات تنظيم نقل التكنولوجيا . وهو موضوع يتصل اتصالا وثيقا بموضوع التعاون الدولى بين المشروعات فى الدول المتقدمة والدول النامية على الأخص فى مجالات التنمية والانتاج[2].

---

1. Goldman,B:
Cours de droit de commerce international.
(Paris , 1970 - 1971)
ص٦ـ١٠

* Kopelmanas . L:
International conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal laws.
(The sources of the law of international trade. edited by C.M. Schmitthoff , London , 1964).

ص١١٨ـ١٢٦ .

* Goldstajan ,A:
International conventions and standard contracts.
المرجع السابق شيمتهوف ص١١٣ـ١١٧

(٢) دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤ ص٨ وما بعدها بند ١١ وما بعده .

وترجع صعوبة وضع شروط عامة منظمة لسلوك التعاون بين المشروعات في العقود المتعلقة بالانتاج الى أن هذه العقود تتداخل فيها مصالح تتعلق بالنظام الاقتصادي الدولي المعاصر . وهو نظام اقتصادي معقد ومركب، وتسيطر عليه القوي الاقتصادية الكبري، سواء على المستوي العام بين الدول، أو على المستوي الخاص بين المشروعات، ويبرز فيه دور الصراع القائم بين مصالح الدولة المتقدمة ومصالح الدول النامية من ناحية، ومن ناحية أخري يستعر الصراع بين المشروعات من أجل فرض السيطرة على الانتاج والأسواق العالمية، وبروز دور المشروعات العملاقة فى هذا الصراع، وعلى الأخص ما اصطلح على تسميته بالمشروعات متعددة القوميات. فهذه المشروعات تحرص على أن تظل لها ميزة السيطرة على الانتاج العالمي . واحتكار وسائل التقدم العلمي والتكنولوجيا والتنظيم . والابقاء على علاقات التبعية الاقتصادية، وان تربط بها المشروعات التى تمارس انشطتها في أسواق مختلفة بروابط تبعية تنظيمية أو تعاقدية طبقا للظروف السائدة في كل سوق، والتى تلائم استراتيجيتها العالمية فى الانتاج والتوزيع والسيطرة على مصادر التمويل العالمية للمشروعات والتحكم فيها . فمن هذه المنطلقات نشأت صراعات بين الدول المتقدمة والدول النامية على مستوي المنظمات الدولية المتخصصة، من أجل وضع قواعد متوازنة بين اطراف الاتفاق، وتجري محاولات لوضع صياغات ونماذج وشروط عامة عادلة، يجري على أساسها التعاون بين المشروعات. وهى تعتبر إحدي الوسائل الدولية التى تكرس لها الجهود من أجل اعادة صياغة العلاقات الدولية على أسس عادلة ومتوازنة .

المبحث الثاني

الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون بين المشروعات

(٢٥٩) تتكون عقود التعاون بين المشروعات من مجموعة من العلاقات القانونية المركبة والمترابطة ، لأنها تتعلق بعمليات انتاجية،والعمليات الانتاجية مركبة بطبيعتها .ولانها تتعلق بنشاط المشروعات،ونشاط المشروع وان تعددت أوجهه،فان العقود المتعلقة به تترابط لتبرز طبيعة وحدة المشروع كأداة قانونية واقتصادية تلعب دورا رئيسيا في الاقتصاد المعاصر. والعقد بطبيعته وسيلة قانونية لتحديد العلاقات بين أطرافه،لذلك فانه يعكس طبيعة العمليات الاقتصادية التي يعبر عنها،والتي يطلق عليها اصطلاح الالتزامات المتبادلة بين اطراف العقد . وتوصف علاقات التعاون بين المشروعات التي تتم في اطار تعاقدي واحد،بأنها مجموعة علاقات قانونية يقوم كل منها على خصائصه الذاتية ويجمعها عقد مركب.فهي تشتمل على عقد بيع وعقد توريد آلات أو منتجات وعقد قرض أو عقد من عقود الادارة والخبرة،وهذا التجريد أو التبسيط في وصف العلاقات القانونية المتعلقة بمجموعة عمليات تربطها علاقة وثيقة واعطاء محل كل علاقة منها وصفا قانونيا خاصا بها يجرد العملية الاقتصادية من طبيعتها الحقيقية وذلك اذا طبقنا على كل علاقة احكام العقد الخاص بها ثم قلنا بانها مجموعة عقود مركبة يجمعها اطار قانوني واحد . وفي حالة تنافر الأحكام التي تطبق على كل علاقة من هذه العلاقات وتطبيق احكام العقد الخاص بها فاننا نشوه طبيعة العلاقة الاقتصادية بتطبيق أحكام قانونية مختلفة على كل عنصر من عناصر هذه العلاقة،ولذلك فان الفقه التقليدي يغلب احكام أحد العقود التي تنطبق على أحد عناصر العلاقة الاقتصادية ويطبقها على جميع عناصر هذه العلاقة ويشعر الفقه الحديث بالقلق الناتج عن هذا التفسير لتنافره مع طبيعة الواقع فيري انه من المفيد في بعض الأحيان أن يؤخذ العقد المختلط كوحده قائمة بذاتها ويفسر على أساس هذه الامتزاج والتكامل[1]

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جا ص١٧٠ بند ٥٣ .

ان العقد هو تعبير قانوني عن حقيقة اقتصادية واجتماعية ، وطبيعة الحقائق الاقتصادية والاجتماعية أن تكون مركبة ، وهذا التركيب هو الذي يعطي للحقيقة خصائصها التى تميزها ، بغض النظر عن طبيعة كل عنصر من العناصر المكونه لها . وعقود التعاون بين المشروعات هي تعبير قانوني عن حقيقة اقتصادية واجتماعية جديدة ، تعكس عمليات التركز والترابط بين المشروعات . ولهذا السبب تتميز عقود التعاون بين المشروعات عن غيرها من العقود المعروفة الأخري التى ينحصر محلها فى التزامات تبادلية بسيطة . ويستلزم الامر للتعرف على طبيعة هذه العقود الجديدة تتبع كيف يعمل اطراف التعاقد على تكوينها ، لأن فهم طبيعة تكوين العقد هى التى تساعد على اعطائه وصفه القانوني الصحيح .

وتمر عقود التعاون بين المشروعات بعده مراحله فهى تبدأ بالتفاوض على ابرام العقد . والتفاوض بين اطراف العقد أمر شائع فى جميع العقود الا انه فى عقود التعاون بين المشروعات فان التفاوض يأخذ شكلا منظما ، له قواعده المتعارف عليها بين المشروعات . ولا يترتب على التفاوض فى العقود العادية أية التزامات بين الطرفين ، فى حين تترتب التزامات متبادلة بين الأطراف فى بعض الأحيان نتيجة لعمليات التفاوض بين المشروعات اذا أخذت المفاوضات ترتيب بعض الالتزامات المتدرجة مما يعطيها صفة الوعد بالتعاقد ، أو انتهت الى نتائج جزئية معينة . ومع ذلك تختلف عمليات التفاوض بين المشروعات عن الوعد بالتعاقد وعن الاتفاقات الابتدائية من حيث طبيعتها ومن حيث الاثار المترتبة عليها .

فاذا انتهت مرحلة التفاوض يدخل المتعاقدون مرحلة ابرام العقد النهائي وتنفيذه ، وهذه المرحلة تتطلب جهدا خاصا فى الصياغة على خلاف العقود العادية ، لأن العقود العادية يتكفل القانون عادة بتحديد معالمها والتزامات اطرافها وآثارها . أما عقود التعاون بين المشروعات ، فانها نظرا لاختلاف طبيعتها عن طبيعة العقود العادية ، فان محلها يلزم تحديده تحديدا دقيقا ، وعادة ما يستلزم تحديد محل العقد الى الاستعانه بخبرات متخصصة لتحديده ، لانه يشتمل عادة على نقل أو تبادل

خبرات فنية متخصصة قد يكون دور توريد الآلات فيها ثانويا، باعتبارها وسائل مادية لنقل الخبرات الفنية، أو الحصول على انتاج متقدم، من حيث النوعية أو الكم، وهذه الأمور لا يكفى فى شأنها الالتزامات التى يضع القانون احكامها فى عقود البيع المألوفة . هذا فضلا عن أن هذه العقود تحتوي عادة على شروط خاصة غير مألوفة فى العقود العادية، وقد تثير مثل هذه الشروط مشكلات قانونية ذات طبيعة خاصة، فلابد من وضعها فى اطارها القانونى الصحيح، وبما لا يتعارض مع التنظيم القانونى العام للعقود .

(٣٦٠) أولا : التفاوض على ابرام العقد وتحديد عناصره الجوهرية :

(٣٦١) تحديد طبيعة التفاوض لابرام العقد :

لا تبرم العقود عموما الا بعد مناقشات وتبادل وجهات نظر بين اطرافها، فاذا وصل الأطراف نتيجة لمناقشاتهما الى نقاط التقاء معينة تصلح لان تكون موضوعها للعقد فان هذا الالتقاء يكون هو نقطة البدء الصالحة للتعبير عن ارادتين متطابقتين يتم العقد بمجرد أن تتبادلا . فالتراضى فى العملية التعاقدية هو تطابق الارادتين لاحداث أثر قانونى معين، هو ما يسعى كل طرف من أطراف العقد الى تحقيقه . لذلك فان التفاوض الذي يسبق ابرام هذا النوع من العقود هو اذن عملية رئيسية تحدد اتجاه الارادات لاحداث الاثر القانونى . ومع ذلك فان التفاوض فى حد ذاته ليس هو عملية التوافق الارادي الذي ينشىء العقد، وان كان هو وسيلة تحقيق هذا التوافق الارادي .

ولا تبرم العقود الدولية عموما، والعقود التى تبرم بغرض التعاون بين المشروعات على وجه الخصوص الا بعد اتصالات متعددة ومناقشات مستفيضة وتبادل وجهات النظر وتبادل الوثائق المتعلقة بالعملية التى سوف تكون محلا للتعاقد . والغرض من المفاوضات التى تسبق ابرام العقد هو توضيح

الأعمال محل التعاقد وتحديدها حتى يكون كل طرف من أطراف التعاقد على بينه من أمره. لان موضوع هذه العقود بطبيعته معقد ومركب ويحتاج الى خبرات فنية خاصة. فاذا ابرمت مثل هذه العقود دون تحديد كامل لجميع عناصر محل العقد،فانه قد يترتب عليها التزامات تؤثر تأثيرا ضارا بانشطة ومصالح المشروعات المتعاقدة. بما تثيره من مشكلات فنية وقانونية بالغة الصعوبة. فالهدف من التفاوض هو التمهيد لابرام العقد النهائي،وايجاد ارضية للتفاهم المشترك على ما سوف ينصب عليه العقد النهائي،وما يحكم آثاره.ويشتمل هذا النوع من العقود في أغلبها على عديد من المشكلات الفنية والقانونية،التي يتعين ايجاد حلول مشتركة لها قبل وضع الصيغة النهائية للعقد،حتى لا تفاجأ المشروعات بعد ابرام العقد بصعوبات عند التنفيذ،إما ان تؤدي الى تخلى احد الأطراف عن تنفيذ التزاماته،أو أن يضطر أحد الأطراف الى قبول تنفيذ العقد مع تضحيات بالغة قد تؤثر عليه اقتصاديا [1].

(٦٦٢) التفاوض هو البحث عن وسيلة للتفاهم المشترك:

terrain d'ententé

إن الغرض من التفاوض هو ايجاد ارضية للتفاهم المشترك terrain d'ententé الذي يؤدي الى تحديد العناصر الجوهرية للعقد. وتحديد أرضية للتفاهم المشترك عملية فنية قد تطول وقد تقصر تبعا لطبيعة الموضوع محل التعاقد. وتبدأ بمباحثات شفوية وتبادل الوثائق المتعلقة بالأمور محل التعاقد بقصد توضيحها وتحديد جميع جوانبها. وتنتهى هذه المرحلة بتحديد نقاط التقاء بين المشروعات المتعاقدة وتحديد نقاط الخلاف الفنية منها والقانونية. ومن نقاط الخلاف القانونية التى تثور

---

1. B.Mercadal,et P.Janin.
Les contrats de coopératıon énter-entreprises.
(Ed. Jurd. le Febvre, Paris , 1974). ص٢٥ بند ٢٥
دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا :المرجع السابق ص٦١ بند ٨٥.

عادة بين المشروعات تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتحديد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به . والأساليب والوسائل التى يلتزم بها الأطراف عند تفسيره كالاستعانه بالعقود النموذجية، والشروط العامة التى وضعتها الهيئات المتخصصة، فاذا نص عليها اعتبرت ملزمة للطرفين، كوسيلة من وسائل تفسير أحكام العقد وتكملته. ومن نقاط الخلاف الفنية تحديد الجهات الفنية أو المتخصصة التى يلجأ اليها اطراف العقد اذا اختلفا حول تحديد المسائل الفنية التى يشتمل عليها العقد، وقد يتفق المتفاوضان فى مثل هذه الحالات، خصوصا اذا كان الهدف من التعاقد نقل التكنولوجيا أو خبرة متقدمة، على الاستعانه بخبراء متخصصين أو بيت من بيوت الخبرة الدولية لتحديد ما اذا كان ما يعرضه أحد الأطراف ملائما أو كافيا لتحقيق الأغراض التى يرغب الطرف الاخر المتعاقد السعى من أجل تحقيقها .

وفى مرحلة التفاوض قد يتطلب الأمر إطلاع أحد الأطراف على أسرار الصناعة التى يلتزم الطرف الآخر بتقديمها . وقد يتطلب الأمر أن تطلع إحدي المشروعات على أسرار المشروع الآخر . كميزانياته وأسرار علاقاته بعملائه أو غيرها من الأمور التى تعتبر سرا خاصا من أسرار المشروع . والمشروعات فى هذه الحالات ملزمة بالمحافظة على سرية ما تحصل عليه من المعلومات المتعلقة بنشاط المشروع الاخر، فاذا اساءت استخدام هذه المعلومات فأفشتها، كانت مسئولة على أساس الخطأ التقصيري . لاستناد فعل الافشاء الى عمل قانونى Fait Juridique وليس الى تصرف قانونى، لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المشروعات خلاله مرحلة المفاوضات . وعلى ذلك فيجب على المشروعات خلال مرحلة المفاوضات أن تتصرف بحسن نية de bonne foi، وعدم اللجوء الى الغش فيما يدلون به من معلومات تعتبر أساسية للتعاقد . ويقصد من التزام المشروعات خلال مرحلة التفاوض باتباع السلوك السليم فى التعامل أن يؤدي التفوض الى وسيلة سليمة للتفاهم المشترك، يمكن على أساسها الوصول الى اتفاق بين الطرفين، يحقق صيغة

عقدية متوازنة Contrat équilibre تؤدي الى فكرة التـوازن الاقتصادي للعقد [١].

فالأعمال التى تصدر عن الجانبين خلال مرحلة التفاوض لا تكـون عقدا بمعنى التصرف القانونى الناشىء عن تلاقى ارادتين متقابلتين ومتوافقتين ،لأن الأعمال القانونية الصادر عن الجانبين خلال مرحلة التفاوض ليست ملزمة لأي منهما ، بل هى عبارة عن أعمال ارادية يراد منها احداث أثر قانوني ،ولكنه لا يؤثر فى العلاقات القانونية للطرفين ٠فهى وقائع قانونية Fait Juridique ارادية،ويترتب عليها أثر اذا صدرت عن غش أو بسوء نية وحدث منها ضرر بالغير[٢]. ولانه وإن كانت المفاوضات تعتمد اساسا على مبدأ حرية تبادل المعلومات لان الطرفين يتبادلان المعلومات بمطلق حريتهما واختيارهما دون أن يكونا ملزمين بتقديمها الا اذا كانت ضرورية للوصول الى اتفاق،الا انه فى مقابل هذه الحرية ينشأ التزام قبل كل طرف من أطراف التفاوض وهو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التى يحصل عليها كل طراف بسبب هذه المفاوضات٠ وان يتم تبادل المعلومات على أساس من الثقة وحسن النية للمحافظة على قدسية اسرار المعاملات، واحترام الثقة الواجبه بين المشروعات فى تعاملها ٠

(٣٦٣) خطابات تبادل النوايا : Lettres d'intention

لا تنشأ علاقات تعاقدية بين المشروعات خلال مرحلة التفاوض ٠وقد

---

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ ٢١١ وما بعدها بند ٢١٨ وما بعدها ٠ " فان استخدام المشروع للمعلومات التى يحصل عليها اثناء المفاوضات يمثل نوعا من المنافسه غير المشروعة اذا ترتب على سوء استخدامها اضرارا بالمشروعات الأخرى" ٠

(٢) مركادال وجانين : المرجع السابق ص٢٧ بند ٢٨ ٠

Loussouarn:
Rev., trim. dr. Civil - 1971- 839.

يتوصل الطرفان الى اتفاق معين بشأن بعض المسائل محل التفاوض أو يتم التوصل الى الاتفاق على المسائل الجوهرية قبل الاتفاق على المسائل التفصيلية التى يشملها العقد النهائى . وغالبا ما تنتهى مرحلة التفاوض بتحديد المسائل الجوهرية، وحل جميع نقاط الخلاف الاساسية المطروحة بين الطرفين . وفى هذه المرحلة يتم تبادل خطابات النوايا، لتحديد المسائل التى تم الاتفاق عليها، حتى لا تكون محلا لاعادة إثارة النقاش بشأنها عند تحرير العقد النهائى ، وحتى لا يتحلل الاطراف منها ، وإظهارا لحسن نيه المتفاوضين، وابداء رغبتهما فى اعداد العقد النهائى .

وخطابات تبادل النوايا تعبر عن رغبة الطرفين فى ابرام العقد النهائى . وجديتهما فى السعى نحو ابرام العقد . ويذهب جانب من الفقه الى أن خطابات النوايا ليست سوى مجرد ابداء رغبة فى الوصول الى ابرام عقد، فهى لا تمثل تعاقدا أو وعدا بالتعاقد ملزما لهما . ويستند هذا الفقه فى تبرير هذا الرأي الى عرف التعامل بين المشروعات، وما يجري عليه العمل من عدم إضفاء أية صفة ملزمة لها، فما هى الا تعبير عن **الأعمال** القانونية Fait Juridique الصادرة عن كل مشروع، **ولكن لا يتوفر فيها** التوافق الارادي، والتقابل الذي يتكون منه **العقد . لان العبرة باتمام** ابرام العقد النهائى الذي تقصد ارادة الطرفين **الالتزام** بجميع **احكامه** الجوهرية والتفصيلية . [(١)] .

وتحليل طبيعة خطابات تبادل النوايا تؤكد أن تبادل خطابات النوايا لا يتم الا بعد الاتفاق على المسائل الجوهرية فى العقد . وانها خطوة نحو العقد النهائى . والمستفاد من تبادل خطابات النوايا أنه يوجد اتفاق بين المتعاقدين، يعد بموجبه كل طرف من الأطراف بابرام عقد معين فى المستقبل، حددت فيها المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه،

---

(١) مركادال وجانين : المرجع السابق ص٢٧ بند ٢٨ .

وتحدد فيها المدة المراد ابرام العقد فيها،إما صراحة بتحديد مدة معينة، أو ضمنا بأن يستفاد وجوب ابرام العقد خلال المدة المعقولة . وتعتبر خطابات تبادل النوايا وسط بين الايجاب والتعاقد النهائي،ولذلك فانها تعتبر عقدا كاملا،ولكنه عقد تمهيدي لا عقد نهائي،فاذا تحلل أي من المتعاقدين من وعده قبل حلول الموعد المضروب للعقد النهائي،فان الوعد لا يكسب الاحقوقا شخصية،ولا يرتب اية التزامات كالالتزامات الناشئة عن العقد النهائي،كما لو كان التعاقد النهائي من شأنه ان ينقل حقا عينيا كما في البيع[1] .

وعلى العموم،فأن تحديد طبيعة خطابات تبادل النوايا تستمد من صياغة هذه الخطابات،والشروط التي وضعت فيها . فاذا كان المستفاد من صيغة هذه الخطابات الاتفاق على المضي في ابرام العقد النهائي وفقا لما انتهى اليه الطرفان في المفاوضات،اعتبرت الخطابات عقدا ابتدائيا أو تمهيديا،أو وعدا بالتعاقد على الأقل . أما اذا نص في هذه الخطابات على أنها مجرد تسجيل للمواقف،وانها غير ملزمة لأي من الطرفين،فان العبرة بما قصدت اليه ارادة الطرفين صراحة،وهي عدم اعتبارها عقد من العقود ، وعدم التزام الطرفين بابرام العقد النهائي . فاذا علقت على شرط الحصول على موافقات معينة،كموافقة مجلس ادارة الشركة ، أو موافقة جهة حكومية يستلزم الحصول على موافقتها قبل ابرام العقد،فانها تعتبر عقدا معلقا على شرط موقف،فاذا تحقق الشرط أصبح ابرام العقد النهائي ملزما للطرفين،واذا لم يتحقق الشرط لسبب خارج عن ارادة المشروع اعتبر العقد مفسوخا .

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص٢٦٨ ومابعدها بند ١٣٤ .

(٣٦٤) اتفاقات الشرف:

engagement d'honneur - gentlemens/agreement

قد ترغب المشروعات عند ما تجري المفاوضات السابقة على العقد النهائى مجرد الوصول الى تخطيط للاتفاق بينها على عمل قانونى محدد، يصب نهائيا فى صورة عقد، وفى نفس الوقت لا ترغب فى ان يترتب على المفاوضات التى تجري بينها أي التزام قانونى من جانب أي منها قبل الاخر. فتبرم فيما بينها اتفاقا لا يقصد منه ترتيب اية آثار قانونية على الأعمال التى يتفاوضون فى شأنها . وهذه الاتفاقات غير الملزمة والتى لا تنشىء التزامات قانونية يطلقون عليها اصطلاح اتفاقات الشرف. وهذه الاتفاقات تختلف فى طبيعتها عن خطابات تبادل النوايا . لأن اطراف اتفاق الشرف يرتضون بارادتهم التنازل مقدما عن أي حق لهم ينشأ عن تنفيذ الاتفاق، وبحيث لا تؤدي الى التزامهم باتفاق نهائى حول الموضوع محل اتفاق الشرف، فارادة المشروعات فى هذه الحالة تتجه الى مجرد اعلان رغبة غير ملزمة. وهذا الالتزام الارادي بالتنازل عن الحق فى اتمام العقد، يمنع أي من الطرفين من اللجوء الى التقاضى، ويمنع القضاء من سماع الدعوي بشأن الاتفاق وعدم قبولها، وهو أمر جائز قانونا، وله نظير فى حالات مشابهة، كالاتفاق على اللجوء الى التحكيم، فانه يترتب عليه عدم قبول الدعوي امام القضاء مع أن اللجوء الى القضاء حق عام مكفول لجميع الأشخاص. وكثيرا ما تخلط المشروعات بين اتفاقات الشرف وبين خطابات تبادل النوايا فتستعمل أي منها كوسيلة لعدم الالتزام قانونا بابرام عقد نهائى . وانها ليست الا مجرد اعلان رغبة غير ملزمة . وهذه الاتفاقات جائزة طالما نص صراحة على عدم التزام اي من الطرفين بابرام عقد نهائى [١] .

---

(١) مركادال وجانين : المرجع السابق ص. ٣ بند ٤٣ .

ويشيع هذا النوع من الاتفاقات غالبا بين المشروعات الانجليزية ويجري عليه عرف التعامل بينها • وقد أستقر نتيجة لهذا العرف على أن اتفاقات الشرف لا تمثل التزاما قانونيا على أي من الطرفين • استنادا الى اتجاه الارادات المبنيه على العرف • وهذا النوع من الاتفاقات له فوائد عملية كبيرة • اذ أنها تمثل مرونة كبيرة في عمليات التعاقد • وتجعل المشروعات في مأمن من تغيير الظروف الاقتصادية اثناء مرحلة المفاوضات، خصوصا اذا كانت تستغرق وقتا طويلا • وتجعل الثقة في التعامل هي الاساس دون الرضوخ لالتزامات قانونية قد تري مصلحتها في عدم الالتزام بها[١] •

ويبرر الفقه الانجليزي عدم الزام اتفاقات الشرف لاطرافها، بأن هذه الاتفاقات لا تنشئ عقدا ملزما، لانه لا يقصد بها احداث آثار قانونية فمجرد المناقشات والمفاوضات لا ينشأ عنها وعدا ملزما binding promise، وعلى ذلك فان اتفاقيات التفاوض negotiated agreements لا ينشأ عنها بالضرورة التزامات قانونية[٢]

(٣٥) ثانيا : الشروط العامة لابرام العقد النهائي :

ان مشروعات الرقابة تساهم في مجلس ادارة المشروع المشترك • بمعنى أنها تشارك في تكوين ارادة المشروع المشترك عند ابرامه لأي عقد معها • فما تأثير هذه المشاركة على عيوب الرضا التي قد تشوب ارادة المشروع المشترك كالغلط والاكراه والاستغلال والغبن والتدليس •

---

1. Macaulay:
Non contractual relations in business.
(American sociological review - 1963) ص ٢٨ - ٥٥

2. Anson;
Law of contract.
(Clorendon press oxford, 1979). ص ٦٦ .

(٣٦٦) المشاركة في تكوين ارادة المشروع المشترك وأثرها على عيوب الرضا :

يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة · وله حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة لانه اداة التعبير عنها · وهو التنظيم الذي يبدو ضروريا للاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية · وهو يتكون من الشركاء أو المساهمين الذين تختارهم الجمعية العامة · وتكون مشروعات الرقابة نظرا لطبيعة تكوين المشروع المشترك ممثلة بأغلبية تكفي للرقابة على المشروع · ولذلك يعتبر مجلس الادارة الروح L'ame التي تنظم مصالح المشروع المشترك كجماعة collectivite ، أو انه اداة الادارة العليا في المشروع[1] ، وينظر الى مجلس الادارة على أنه وحدة entite محركة للشخصية الاعتبارية[2] ، وانه جهاز عضوي organe متميز عن الأعضاء المكونين له ، وأن أي تغيير في أعضائه لا يغير من وظيفته ، وان سلطاته في التصرف تتم باسم الشركة ، فليس لكل عضو فيه سلطات خاصة أو ذاتيه · ولهذا فان مسئولية أعضائه مسئولية جماعية · وتعتبر قراراته أعمالا قانونية جماعية[3] · فهي ليست مجرد تجميع لاراء الأعضاء منفصلة كل منها عن الأخري خارج اطار المجلس ، لان مجلس الادارة كعضو يظهر في كيان الشركة ، يعبر عن مصالحها الجماعية وليس عن المصالح الفردية لكل عضو فيه[4]

---

1. Thailler:
   obs. sous civ. 30 mai 1892. D.93.1.105.
   La notion المعنون Viandier مشار اليه هامش ٢٦ من كتاب فيانديه d'associe ص ١٠٠
2. V.Sabeau - Jouannet:
   Le conseil d'administration considre comme une entité (Thése, Strasbourge . 1941) ص ١٨
   * Gourlay:
   Le conseil d'administration de la société anonyme organisation et fonctionnement.(Paris, 1971). ص ٧٥ وما بعدها ·

(٣) هيمار وتيريه ومابلا : المرجع السابق Sociétês commeiciales بند ٩٠٨ ، ص ٧٢٥ بند ٩٠٩ ، ص ٧٨٦ بند ٩٢٥ · جا ص ٧٧٤ ·

(٤) اسكارا وريو : الجزء الرابع ص ١٣٢ وما بعدها بند ١٤٤٣ ·
Traite thêorique et pratique de droit commercial.

فعند ما يصوت مشروع الرقابة بصفته ممثلا فى مجلس ادارة المشروع المشترك على القرارات الصادرة عن المجلس،فانه لا يعبر عن راي شخصى وانما يقوم بوظيفة fonction ، لتحقيق مصلحة تتجاوز مصلحته الشخصية، فهو يعبر عن المصالح الجماعية للمشروع[١]، بمعنى أن التصويت على القرارات لا يخرج عن كونه تكليفا Charge مخولا للعضو لتحقيق مصلحة الشركة intérêt social[٢]،وهذا يعنى ان تصويت عضو مجلس الادارة على القرارات مقيد دائما بأغراض الشركة ومصالحها،ويجب أن يتجه الى تحقيقها[٣]، ومع ذلك ولكون قرارات مجلس الادارة عبارة عن أعمال قانونية جماعية،فانها لابد وان تكون قد تكونت من مجموعة مركبة complexe من أعمال قانونية صادرة عن ارادات فردية،يجمع بينها غرض مشترك يكفى لمنحها صفة التعاون الخلاق من أجل تحقيق اغراض ومصالح مشتركة[٤]، وهذا هو السبب فى أن اندماج الارادات الفردية fusion من أجل اصدار ارادة موحدة هى ارادة المشروع،يعطى لقرارات مجلس الادارة صفة موحدة،وان كانت مكونة من مجموعة ارادات فردية ،وتعطى نتائج قانونية مختلفة عن النتائج القانونية التى ترتبها كل ارادة على حده[٥] .

والمشروع المشترك شخص اعتباري،له مصالحه المتميزة عن مصالح الشركاء فيه. لان مصالح المشروع ليست هى مصالح كل مشروع من المشروعات المشاركة فيه على حد ما يري بعض الكتاب على خلاف ذلك انه لا يوجد تمييز

---

1. David:
Le caractere social du droit de vote .
(J.S. 1929) ص ٤٠١-٤٠٤ .

2. Gaillard:
La theorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme (Thése , Lyon , 1932)
ص ٥ وما بعدها .

(٣) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٤٧ .
(٤) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٧٦ .
(٥) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٧٥ .

بيـن مصالح المشروع المشترك ومصالح المشروعات التابعة عموما • وذلك علـى أساس أن أغراض ومصالح المشروعات التابعة عموما وعلى الأخص في اطار نظـام مجموعات الشركات • تكون دائما مترابطة وتابعة لاغراض ومصالح المشروع الأم • وهو الاساسي الذي يقوم عليه هذا النظام القانوني والاقتصادي وذلك على خلاف فكرة المساهمة أو المشاركة في الشركات التقليدية[1] • الا أن النظـام القانوني للشركة يتعارض مع ذلك تماما، لانه نظام مبني اساسا على فكـرة الشخصية الاعتبارية وما يصاحب هذه الفكرة من استقلال في الذمة الماليـة والتعبير عن الارادة المستقلة • ففكرة الشخصية الاعتبارية تتميز بتخصيـص أغراض الشخص الاعتباري واستقلالها • ويترتب على ذلك انه وان كان من حـق المساهم أو الشريك المشاركة في ادارة المشروع، الا انه ملتزم في نفس الوقـت وهو يمارس سلطات الادارة في المشروع ان يدبر شئون الشركة وادارتهـا وفقا لاغراضها ومصالحها، وفي حدود القانون ونظام الشركة، فاذا حاد عـن ذلك بأن استخدام اسم الشركة أو اموالها لمصالحه الشخصية، كان مسئـولا مسئولية شخصية قبل الشركة وقبل المساهمين •

ويعتبر الالتزام بمصالح الشركة وأغراضها interet social اذن هو المعيار المحدد لسلطات المديرين وعلى أساس هذا المعيار تقوم مسئوليتهم، وقد تتقرر هذه المسئولية بموجب دعوي الشركة باذن من جمعيتها العامـة، أو بدعوي المساهم اذا أصابه ضرر شخصي • أو دعوي البطلان اذا صـدرت قرارات المديرين مخالفة للقواعد الآمرة في القانون أو القواعد المقررة في نظام الشركة[2] •

---

1. Sousi:
Intérêt du groupe et intérêt social.
(I.C.P. 1975 . ed .Com.
رقم ١٤ وما بعده •

2. Touffait, Robin , Audureau , et, Lacoste.
Delits et sanctions dans les sociétés.
(Paris . Sirey, 2 e ed. 1973)
بند ٢٤٠ وما

ويري جانب من الفقه أن فكرة المصلحة interet social لا تكفى كأساس قانونى فى جميع حالات مسئولية المديرين . لأنها فكرة عامة لا تنتج أثرا قانونيا بذاتها . ويمكن الاستناد اليها كأساس للمسئولية اذا صاحبتها فكرة الخطأ، وتستند فكرة الخطأ إما الى اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، أو اساءة استعمال الحق المؤدية الى اضرار بمصالح الشركة أو بمصالح جانب من المساهمين.(١) وعلى ذلك لا تكون فكرة أغراض أو مصالح الشركة سوي عنصر مكمل لفكرة اساءة استخدام اسم الشركة أو أموالها أو مصالحها لتحقيق اغراض شخصية للمدير أو للاضرار بالشركة أو المساهمين L'abus de biens sociaux.(٢) ولا تستخدم فكرة المصالح بمفهوم مصالح مجموع المساهمين فى هذا المجال فقط، وانما تستخدم بمفهوم أعم، هو مفهوم مصالح المشروع الذي تتجاوز فيه المصالح مجرد مصالح مجموع المساهمين . اذ تشتمل على مصالح العاملين بالمشروع ومصالح دائنيه والمتعاملين معه . فمصالح الشركة فى الحقيقة ليست انعكاسا لمصالح الشركاء أو المساهمين، وانما هى انعكاس لمصالح المشروع بمفهومها الشامل . فهى لا تختلط بالضرورة بمجموعة مصالح المساهمين أو الشركاء . بل تتعدي ذلك الى المصلحة الجماعية المتمثلة فى نشاط المشروع activite sociale برمته والذي تقوم الشركة على استغلاله .(٣)

وعند ما يكون مشروع الرقابة عضوا فى مجلس ادارة المشروع المشترك، فانه لا يمثل مصلحته فقط، أو مصالح مشروعات الرقابة المتعاونه معه، وانما هو ملتزم بالمحافظة على مصالح المشروع بكل ما تحتويه من مصالح، الى جانب مصالح المساهمين . وهو عند ما يمارس وظيفته فيشارك فى ادارة المشروع واجراء

---

1. Sousi:
L'i teret social dans la droit francais des sociétés Commerciales: (Thése. lyon, 1974).

* A.Lyon-Caen:
Le controle de la croissance des entreprises par les autorites publique. ص ٧٣٥ وما بعدها .

(٢) ليون كان : المرجع السابق ص ٧٣٥ .

(٣) ديسبوا : المرجع السابق ص ٢٠٩

التصرفات باسمه،فانه يشارك بارادته في اجراء هذه التصرفات . وارادته وان كانت تشارك في خلق الارادة الموحدة للمشروع،الا أن هذه الارادة - الموحدة هي عمل قانوني يشارك في العمل القانوني المكون للادارة الموحدة. فعندما يتعاقد مشروع الرقابة مع المشروع المشترك الذي هو عضو في مجلس ادارته،فانه يشارك في تكوين الارادة المنشئة للتصرف القانوني . فاذا شاب التعاقد عيب من عيوب الارادة كغلط أو تدليس أو اكراه أو غش أو غبن فان الارادة الجماعية تكون قد شاركت فيه،وعلى علم به،لأن مشروع الرقابة شارك بعمل قانوني في تكوينها،ولذلك لا يجوز للمشروع المشترك التمسك بعيوب الارادة في التعاقدات التي يجريها مع أي من مشروعات الرقابة .وانما يجوز له الرجوع على مشروع الرقابة بدعوي المسئولية باعتباره عضو في مجلس الادارة . والذي يعتبر مسئولا عن جميع الأعمال والتصرفات التي يجريها اثناء ادارته للشركة اذا شارك فيها بالمخالفة لاغراض الشركة ومصالحها،وترتب عليها ضرر بها . ولا يمكن لمشروع الرقابة في هذه الحالة الاحتجاج بوحدة المصلحة، على اعتبار انه من المساهمين ولو كانت له أغلبية الاسهم . لان مصلحة الشركة ليست مصلحة أغلبية المساهمين أو جميعهم بل يمتد نطاقها الى مدي أوسع هو نطاق مصالح المشروع .

(٢٦٧) المحل في عقود التعاون بين المشروعات:

لم يضع القانون المدني تعريفا للمحل وأنما نص على الشروط الواجب توافرها فيه،فاشترط الا يكون المحل مستحيلا في ذاته،والا كان العقد باطلا.واشترط ان يكون محل الالتزام معينا بذاته فان لم يكن معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا.ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته،ولم يمكن

= باليسيو : المرجع السابق ص١٩٨-٢٠٠ .

استخلاص ذلك من العرف، أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط. واذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا. (المواد من ١٣١ ـ ١٣٤ من التقنين المدني المصري).

وعقود التعاون بين المشروعات تنصب غالبا على تبادل الخبرة أو نقل التكنولوجيا أو توريد آلات المصانع وتركيبها. وهذا النوع من العقود يثير مسائل دقيقة عند تحديد محل العقد. لان موضوعها ينصب على أمور يعلم اسرارها احد أطراف العقد، وليس في مكنه الطرف الآخر تحديدها تحديدا دقيقا. فما هو أثر عدم التحديد على صحة العقد.

ان التزام أحد المشروعات المتعاقدة أو المشروعين معا غالبا ما يكون التزاما بعمل. وفي هذه الحالة يجب أن يكون ما التزم به كل طرف من أطراف العقد معينا. أو على الأقل قابلا للتعيين فاذا التزام احد المشروعات باقامة مصنع لتزويد المشروع الآخر بتكنولوجيا معينة أو بانتاج معين. فانه من الممكن تحديد مستوي التكنولوجيا المطلوبة وان كان من المعتذر تحديد اسرارها في العقد، وان كان من الممكن تحديدها من نتائجها. وذلك بأن يشترط أن تؤدي الى حصول المشروع الاخر على انتاج معين بمستوي جودة معينة وبطاقة انتاجية محددة. وفي هذه الحالة يكون محل العقد قابلا للتعيين بناء على تحديد النتائج المطلوب الحصول عليها من اقامة المصنع أو نقل التكنولوجيا أو نقل الخبرة أو تدريب العاملين. ويمكن أن يستدل على تحديد المحل من ظروف التعاقد وشروطه أو من العرف ويشترط أن يتم التسليم من صنف أو مستوي متوسط الا اذا حددت درجة الشيء من حيث الجودة ومن حيث الطاقه الانتاجية، فان محل العقد يكون قائما على أساس تحقيق هذه النتائج. فاذا لم تتحق اعتبر الطرف الآخر مخلا بالتزاماته فاذا استحال تحقيق النتائج المشترطة في العقد بسبب ان الآلات او التكنولوجيا التى قدمها المتعاقد الاخر لا تستطيع تحقيقها كانت الاستحالة مطلقة لانها ترجع الى الالتزام في ذاته وتمنع من وجوده لانها سابقة على

التعهد بهذا الالتزام اما اذا كان الموضوع المتعاقد عليه مستحيلا على الطرف المتعاقد فحسب بسبب انه يحتاج الى مقدرة أو امكانيات أو خبرات فوق طاقته ولكنه لا يستحيل على مشروعات أخري القيام به،ففى هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح،وان استحال على المدين القيام به،لان هذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام،ويكون المدين مسئولا عن التعويض لعدم استطاعته القيام بالتزامه فى التعاقد ٠ويجوز فسخ العقد اذا كان ملزما للجانبين (١) ٠

والمحل فى عقود التعاون بين المشروعات **يمثل** أهمية **بالغة** فى التعاقد ٠ لانه ينصب على أمور فنية دقيقة **ويحتاج الى خبرة لا تتوافر الا لدى** المشروعات الكبري التى تحتكر هذه الخبرة وتحتكر **وسائلها ٠ ولذلك يجب** وصف محل التعاقد وتحديده وصفا وتحديدا دقيقين،**فاذا تعذر ذلك على** أحد اطراف التعاقد،فانه يمكنه تحديد النتائج التى ينبغى تحقيقها من وراء التعاقد،لانها تعتبر عناصر تساعد على تحديد محل العقد،ويمكنه الاحالة فى هذا الشأن الى العقود النموذجية أو الشروط النموذجية ان وجدت فى مثل هذا النوع من العقود ٠ لانها تمثل تجميعا للخبرة اللازمة لتحقيق التوازن فى العمليات التعاقدية ٠ فلا يتعرض من يجهل لاستغلال من يعلم ٠

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ١ ص٤٠٨ وما بعدها بند ٢١٣ وما بعده ٠

المبحث الثالث

الشروط الخاصة في عقود التعاون بين المشروعات

(٣٨) عقود التعاون بين المشروعات يقصد بها اما جعل نشاط مشروع تابعا لنشاط مشروع آخر فينشأ عن ذلك عملية تكامل بين الانشطة intégration فتصبح انشطة المشروعات الوليدة روافد تابعة لنشاط المشروع الام، واما أن يحدث التعاون بين أنشطة المشروعات التي لا تربط بينها علاقات تبعية عن طريق التكامل والتعاون بين انشطتها، وذلك بتأسيس مشروع تحقق من خلاله مصالحها المشتركة، باسلوب تعاقد متكافئ، يقوم المشروع المشترك بتحقيقه.

وتتعدد صور التكامل التعاقدي بين المشروعات، فقد تأخذ صورة عقود اتحاد بين انشطتها contrats d'union لتدعيم قدراتها الاقتصادية من حيث تبادل الخبرة والحد من المنافسه بينها مع الابقاء على استقلالها . وقد تشتمل العقود تقييدا على حرية الانتاج والتوزيع . وتكون هذه العقود اما عقودا فورية واما عقودا مستمرة التنفيذ، لان موضوعها يحتاج الى زمن ممتد . وتكون طبقا للشروط الخاصة الواردة بها في جميع الصور محققة للتعاون بين المشروعات، وفي نفس الوقت مقيدة لحريتها النسبية في المنافسه والانتاج أو التوزيع[1] . ويستخدم نظام التكامل بين المشروعات في جميع صوره، وسائل قانونيه من أهمها ابرام عقود ذات طبيعة مركبة contrat complexe تستمد كثيرا من أحكامها من العقود المسماه المعروفة وان كانت تختلف عنها [2] فيما تضيفه الى هذه العقود من شروط مانعه أو مقيدة، وهذه العقود المركبة، تعرف بأنها العقود التي بموجبها يضع مشروعا جزءا من نشاطه لتبعية نشاط مشروع أخر على أساس علاقات قصر exclusive لمدة معينة[3] وتشتمل جميع هذه العقود على مجموعة شروط خاصة وغير مألوفة

---

1. F.Gore:
Droit des affaires
(Ed.Montchrestien , Paris , 1977) ص٥٠٧ وما بعدها بند ٥٩٠ وما بعده .
2. P.Didier:
Droit commercial.
(Pr. Unv. de. Fran., Paris , 1970)

(٣) جورية : المرجع السابق ص٥٠٨ بند ٥٩٣ .

في العقود العادية تحد من سلطات المشروع في اجراء التصرفات . وعلى وجه العموم فان أهم ما يميز هذه العقود، هو أنها تشتمل على نصوص مانعة أو مقيدة لمشروع في ممارسة نشاطه أو جانب منه، الا بالطريقة التي يحددها له مشروع أخر، استنادا الى التزامات تعاقدية . ويؤدي التقيد بهذه الشروط الى منع المشروع من وضع السياسات المتعلقة بالانتاج، أو التوزيع بكامل حريته . لان الاتفاق يقيده بان يلتزم بالسياسات التي يضعها المشروع الآخر . ولذلك تقوم علاقة تبعية النشاط في هذه الحالة على أساس تعاقدي وتنشأ من مجموعة العقود شبكة من المشروعات التابعة التي تتكامل انشطتها وتترابط من أجل تحقيق سياسات وأهداف اقتصادية معينة .

(٣٦٩) التعريف بعقود القصر : Contrat d'exclusivite

عقود القصر هي العقود التي تشتمل على شروط ارادية تضع منعا أو تقييدا للمشروعات في ممارسة انشطتها بحرية . وقد يكون التقييد أو المنع من الجانبين ، وقد يكون من جانب واحد . ولذلك فان شروط القصر التي ترد في العقود بين المشروعات هي من الشروط المقيدة أو المانعة من التصرف Clauses d'inaliénabilité . وهي شروط يقصد بها تنظيم النشاط وترابطة وتكامله .

ولم يعد التنظيم الاقتصادي الحديث وتشابك علاقاته يسمح للمشروعات بالانتاج أو التوزيع بحرية مطلقة، لأن تعقيد العمليات الانتاجية وتخصصها، أدي الى اعتماد المشروعات على بعضها البعض . ولا يتم تنظيم ذلك الا باتفاقات بين المشروعات المنتجة . كما ان اتساع عمليات التوزيع واتساع الأسواق أدت الى أن عمليات التسويق أصبحت تعتمد على الدراسة والعلم والتخصص، وهي جهود لا يستطيع أن يقوم بها كل مشروع على حده ، فكان تنظيمها بين المشروعات ضروريا، ويتم هذا التنظيم بموجب اتفاقات بين مشروعات الانتاج ومشروعات التوزيع، وخصوصا مشروعات التوزيع التي لها انتشار في الأسواق العالمية . وقد أدي انتشار عقود التكامل والتعاون بين المشروعات واحكام تنظيمها وشيوعها في التعامل الى احداث تغيير حقيقي في هيكل

وأساليب التجارة والصناعة المعاصرة[1] .وأدت الى وجود شبكات من المشروعات Réseaux ينتشر نشاطها محليا ودوليا،وترتبط وتنسق فيما بينها على أساس تعاقدي،يؤدي الى التكامل والترابط بينهما،وذلك بالعقود التى تبرم بين شركات المجموعة الواحدة groupe de sociétés لتنظيم علاقات النشاط بينها،أو بالعقود التى تبرم بين شركات الرقابة والمشروعات المشتركة،ستودي الى نوع من السيطرة المشتركة والمتكافئة على النشاط[2].

ومن رصد ظاهرة التكامل والتبعية بين المشروعات التى تتم باسلوب تعاقدي،يمكن القول بأن التكامل والارتباط بين المشروعات وخلق علاقات التبعية بينهما،واتجاه مشروع نحو السيطرة على نشاط مجموعة مشروعات أخري، بعد ان كان يتم بالوسائل التنظيمية كتملك نسبة كافيه من رأس مال مشروعات أخري،والسيطرة على ادارة هذه المشروعات،أصبح يتم بالاسلوب التعاقدي، ويتضح هذا الاتجاه المعاصر فيما تبرمه الشركات الدولية الكبري من عقود مع الشركات الأخري،فالشركات الكبري أصبحت تولى عناية أكبر بالوسائل التعاقدية فى علاقاتها بالمشروعات الأخري،للسيطرة على أنشطة مجموعات ضخمة من المشروعات التى تعمل فى أسواق وطنية مختلفة، دون حاجة الى المساهمة فى رؤوس أموالها . أو مع مساهمات ضئيلة فى رأس المال ، لأنه يمكن بالوسائل التعاقدية،المتحكم فى ادارة المشروعات الأخري،ورسم سياستها،وتحديد حجم أنشطتها،عن طريق التحكم فى نشاط هذه المشروعات باستخدام الأسلوب التعاقدي[3] .

---

(١) بيير وروبلو : المرجع السابق ج١ ص٩٦ بند ١٥١ .
(٢) ديديه : المرجع السابق ص٧١٢ .
(٣) جورية : المرجع السابق ص٥٠٦ .

أنواع عقود القصر وأساليبها :

لقد جعل التشابك في العلاقات بين المشروعات من فكرة الرقابة فكرة جوهرية في علاقة المشروعات بعضها بالبعض الآخر . فهي تبدو كعنصر ضروري في جميع الأنظمة التي تستهدف ايجاد وحدة تنظيمية . ومؤدي هذا وجود قاعدة قانونية وأخلاقية واقتصادية وسياسية وفنية وعلمية مقترنه باجراء خاص يلزم المجموع باحترامه[١] . وتتنوع وسائل تحقيق فكرة الرقابة بين المشروعات ، وما اذا كان الهدف منا السيطرة Controle maitrise أو السلطة controle - pouvoire أو مجرد التحكم في الادارة control direction وهي أمور ليس لها مدلول قانوني ، وان كانت الوسائل القانونية تستخدم في تحقيقها[٢] ، فالرقابة بمعنى السيطرة على الادارة controle - direction يستخدم التنظيم القانوني للشركة من أجل تحقيقها ، وذلك عن طريق المساهمة بنسبة كافية في رأس مال شركة أخري يمكن من تمثيلها في مجلس الادارة ، .هو الأسلوب التقليدي للربط بين المشروعات عن طريق السيطرة على أجهزة الادارة . أما الرقابة بمعنى السيطرة على النشاط الاقتصادي Controle-surveillans فانها لا تتحقق الا بالوسائل التعاقدية ، التي تربط بين أنشطة المشروعات المختلفة وأدي تطور هذا الأسلوب من أساليب الرقابة الى تنظيم عقود التكامل والارتباط تنظيما وصل الى حد اعتبارها من العقود ذات الاطارات المحددة contrats-cadres ، أو العقود المنظمة للنشاط ، لأنها تنشيء اطارا للتنظيم المتكامل بين أنشطة المشروعات . وقد تكون هذه العقود نوعا من العقود النمطية أو النموذجية

---

1. O.Hahn:
   Le contrôlé de L'exécution des obligation des Etat dans les organisations economiques internationales. (en, Aspects du droit international economique). Paris , Pedone , 1972. ص٣٧
2. Berr, C.:
   La place de la notion de controle en droit de sociêtés. (en , Mélanges Bastion , Paris , Libr . Tech. 1974) جـ١ ص٣ .

contrats - types ، لأن المشروع المسيطر يضع نماذجا modéles من العقود لتنظيم علاقة نشاطه بأنشطة المشروعات التى يتعاقد معهـا . وبذلك تتكون شبكة من المشروعات تنظم انشطتها بالاسلوب التعاقدي وتخضع أنشطتها لانشطة مشروعات أخري[1] .

ومن ذلك يتضح، أن علاقات الرقابة يمكن أن تنشأ بالأسلوب التنظيمى techniques institutionnelles كما أنها يمكن أن تنشأ بالاسلوب التعاقدي techniques relationnelles، ويمكن اعتبار الأسلوب التعاقدي أكثر مرونه في تحقيق الرقابة والسيطرة من الأسلوب التنظيمى ولذلك تلجأ المشروعات الى الأسلوب التعاقدي كتنظيم أساسى لتحديد علاقتها بالمشروعات الأخري، الى جانب الأسلوب التنظيمى أو بدونه[2] . لان مجموعة العقود التى يبرمها المشروع مع المشروعات الأخري، تكون نظاما فنيا technique للرقابة، مرنا وذو فوائد متعددة، ويحقق أغراض السيطرة والتنظيم والتكامل بين المشروعات . فهذه الاتفاقات تحد من المنافسه الضارة التى قد تؤدي الى تدمير المشروعات، كما أنها تحقق التخصص بين المشروعات، وتساعد على التحكم في الاسعار، وتعطى الاقتصاد القومى القدرة على المنافسة مع المشروعات الأجنبية، وتؤدي الى تنظيم واستقرار الحياة الاقتصادية . واذا كانت تمثل احيانا وسيلة للتقدم الاقتصادي، فانها من ناحية أخري قد تكون وسيلة للاضرار بالنشاط الاقتصادي القومى[3] .

وتتنوع العقود التى تربط بين أنشطة المشروعات تبعا لتنوع أغراضها . وتنوع الآثار الاقتصادية المطلوب تحقيقها . ولذلك تختلف انواع الشروط الخاصة التى تشتمل عليها هذه العقود .

---

(١) ديديه : المرجع السابق ص٧١٨ .
(٢) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص٨٣ بند ٨٠ .
(٣) ريبير وروبلو : الجزء الأول المرجع السابق ص٢٩٧ بند ٤٨٤ .

ومن أهم هذه العقود عقود الاتحاد بين المشروعات Contrats d'union، وهي العقود التي تتم بين المشروعات من أجل تدعيم قوتها الاقتصادية، سواء في الانتاج أو التسويق، وتجعل لديها القدرة على المنافسة ، وقد تكون هذه العقود مؤقته Temporaires ، اذا كانت قد تمت بين مشروعات لا تربطها علاقات تنظيمية، اذ عند انتهاء مدة سريان العقود فانها يمكنها الارتباط بمشروعات أخري، كما يمكنها فسخ العقد اذا كان للفسخ مبرراته . وقد تكون هذه العقود مستمرة التنفيذ طوال حياة المشروع اذا كانت تربطة بمشروع آخر علاقة تنظيمية على أساس المساهمة في رأس المال والتكامل بين الأنشطة، فتكون تبعية النشاط هي الأساس في استمرارية العقد . ومن أمثلة هذه العقود الاتفاقات بين مشروعات المجموعة الواحدة، لأنها تمثل وحدة اقتصادية تتكون من مجموعة من الوحدات القانونية المستقلة، وكالعقود بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك[١] .

وتعتبر عقود التكامل contrat d'integration بين المشروعات من العقود التي تشتمل على شروط خاصة، تؤدي الى ارتباط بين المشروعات على أساس التعاون المشترك أو على أساس التبعية . وبموجبها يخضع نشاط المشروع بأكمله، أو جانبا منه لنشاط مشروع آخر، أو مجموعة مشروعات، ويصبح توجيه النشاط محكوما بسياسة وخطط المشروعات الأخري[٢] . والتكامل بين المشروعات اما أن يكون تكاملا تاما intégration stricte وأما ان يكون تكاملا مرنا intégration souple[٣] . ويترتب على التكامل التام أن نشاط المشروع لا يمكن أن يتم الا باعتماده على أنشطة المشروعات الأخري، وتتم لمصلحة هذه المشروعات ولحسابها، ومثال ذلك مشروعات انتاج السيارات، والمشروعات التي يخصص انتاجها لاستكمال عمليات انتاج السيارات ، وفي هذه الحالة يكون لمشروع انتاج السيارات نوع من الاشراف على انتاج

---

(١) جوريه : المرجع السابق ص٦ ٥٠ بند ٥٩٠ .
(٢) جورية : المرجع السابق ٥٠٨ ـ ٥٩٣ .
(٣) ديدية : المرجع السابق ص٧١٨ـ ٧١٩ .

المشروعات الأخري المكملة لانتاجه،فتسير جميعها وفقا لنظام وخطط انتاج موحدة،ويكون للمشروع المنتج للسيارات سلطات التدخل والاشراف فنيا واداريا في بعض الأحيان على عمليات الانتاج في المشروعات الأخري . أما في حالة التكامل المرن فان التكامل يتحقق من خلال شبكة من المشروعات تعقد فيما بينها مجموعة من الاتفاقات تتعلق بتحديد الكمية التي ينتجها كل منها،ووسائل توزيع الانتاج،منعا من المنافسه الضاره بينها . وفي هذه الحالة لا يحدث تدخل من جانب أي من المشروعات في ادارة المشروعات الأخري وتنظم الاتفاقات الشروط الاتفاقية التي يتم على أساسها التنسيق في الانتاج والتوزيع .

وقد يكون الغرض من الاتفاقيات التي تعقد بين المشروعات حصول نوع من التكامل الرأسي vertical ،أو حصول نوع من التكامل الأفقي horizontale [1]. من صور التكامل الرأسي أن يتم الاتفاق بين المشروعات ذات الأوضاع الاقتصادية المتكاملة والتي يترتب نشاطها على أنشطة المشروعات الأخري ، فيحدث الارتباط بين المشروعات لان ماتنتجه هذه المشروعات يكون لازما ومكملا لبعضه البعض كما ان العملية الانتاجية في كل منها تكون لازمة لانتاج منتج نهائي واحد،كالمشروعات التي تنتج الخامات الكيمائية،والمشروعات التي تنتج مركبات هذه الخامات،والمشروعات التي تنتج المطاط الخام أو الألياف الصناعية،والمشروعات التي تنتج مصنوعات المطاط أو المصنوعات التي تعتمد على الألياف الصناعية . كما ترتبط المشروعات المنتجة من ناحية أخري بالمشروعات التي تتخصص في التسويق والتوزيع . وعلى ذلك يكون التكامل بين هذه المشروعات المتخصصة معتمدا بعضه على بعض ومتسلسلا،ويتم تنظيم العملية الانتاجية ككل بموجب اتفاقات بين المشروعات .

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ ص ٢٣١ بند ٣٨٧ .

ومن صور التكامل الافقى، الاتفاقات بين المشروعات ذات الانتاج المتماثل من أجل تحقيق غايات متنوعة كالتخصص فى الانتاج specialisation ، وكالحد من كمية ما ينتجه كل مشروع خلال فترة معينة، وكالاتفاقات المتعلقة بتكلفة الأسعار وتحديدها وتثبيتها وعدم تغييرها الا باتفاقات أخرى . والاتفاقات المتعلقة بانشاء هيئة للدراسات والبحوث المشتركة من أجل تطوير المنتجات وتطبيق الاختراعات الجديدة والتحديث فى الصناعة[١] .

وعلى وجه العموم فانه من الممكن تصنيف الاتفاقات تصنيفا عاما من حيث موضوعها كالاتفاقات المتعلقة بالانتاج، والاتفاقات المتعلقة بالتوزيع. أو من حيث أغراضها كالاتفاقات المتعلقة بالاسعار، والاتفاقات المتعلقة بادارة المشروعات . وتصنيفات الاتفاقات يمكن أن تتعدد وأن تضم أكثر من وجه من أوجه الانشطه .

وأحيانا تأخذ الاتفاقات أسلوبا عمليا مشتركا للعمل ، تحدد به المشروعات سلوكها فترتبط بموجب اتفاقات شرف وأحيانا يتولد عن الاتفاق التزامات متبادلة بين الأطراف أو يتولد عنها التزام من جانب واحد . ومن الممكن أن يأخذ الاتفاق شكلا تنظيميا mecanisme أكثر تعقيدا فيمثل نشاط المشروعات شبكة نشاط يكون مظهرها اتفاقا، ويكون مضمونها وحدة بين المشروعات في شكل مشروع مشترك اتفاقى، توجهها سياسات واحدة للانتاج والتوزيع، أو ينشأ عنها ما يمكن أن يكون شركة واقع أو اتحادا مهنيا فى شكل تعاونى ويمثل فى حقيقته احتكارا .

وهذه الاتفاقات تبين مدي قدرة المشروعات فى النظام الرأسمالى على التركز، وكيف تستطيع أن تطوع نظام العقد كنظام قانونى وكوسيلة قانونية متاحة لفرض سيطرة اقتصادية هائلة على الأنتاج والتسويق حتى على الأسواق

---

(١) ريبير وروبلو : جـ١ ص٢٩٧ بند ٤٨٤ .

العالمية،فينشأ عنها أشكال متعددة من الاحتكارات المحلية والدولية كالكارتل والترست[١] .

وتتنوع الاتفاقات بين المشروعات تنوعا كبيرا،وتختلف من حيث مدى تأثيرها على النشاط الاقتصادي تبعا لتنوع الشروط المانعة أو المقيدة التى تشتمل عليها.لذلك كانت دراسة الشروط المانعة أو المقيدة فى اتفاقات التعاون بين المشروعات محل اهتمام كبير من القضاء والفقه لما تثيره من مشكلات فى العمل،بل أنها أصبحت من الأمور التى يهتم التشريع فى كثير من الدول بتنظيمها ووضع شروط لصحتها وبطلانها .

ويحدد هذه الشروط عديد من الاعتبارات الاقتصادية والسياسية والقانونية[٢]،تعرض لها القضاء والفقه بالتحليل والمناقشة . واستنادا اليها رأي جانب من الفقه عدم جواز الحظر أو التقييد . واستنادا اليها أيضا رأي جانب آخر من الفقه جواز الحظر أو التقييد .

طبيعة شروط القصر وقانونيتها :

ان شروط القصر عبارة عن تقييد اتفاقى لحرية التجارة والصناعة بقصد تنظيمها . فحرية التجارة والصناعة من الحقوق المتعلقة بحرية العمل وحرية ممارسة الانشطة،وهى حقوق متعلقة بحقوق الملكية التى للمشروع على أمواله ونشاطه . فهى تعطيه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال . وحرية استعمال المشروع لهذه السلطات تنبع من حقوق الملكية المخولة له، سواء كانت ملكية على منقول أو عقار،أو ملكية أدبية أو فنية أو ملكية معنويه . والحرمان من سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال تعتبر حرمانا من الملك ذاته لانها تعتبر عناصرا من عناصره . ومن يملك الكل يملك الجزء

---

(١) ريبير وروبلو : الجزء الأول : ص٢٩٧ بند ٢٨٤ .
(٢) دكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية ــ جـ١ طبعة ١٩٤٩ بند ٤٣٣ .

فلا يجوز المنع أو التقييد لا قانونا ولا اتفاقا ٠ ومن هذا المنطلق قضى المشرع الفرنسي على كل حالات حظر التصرف التي كانت تقرها التشريعات السابقة على الثورة الفرنسية لحفظ ثروات العائلات وجعل من حرية تداول الأموال ومنع التصرف فيها بارادة الأفراد مبدأ عاما من النظام العام (١) ٠

ومن ناحية أخري،فان مبدأ سلطان الارادة والذي يعطى للارادة كل السلطات في تكوين العقود أيا كان محلها،وفي الآثار التي تترتب عليها، بل وفي جميع الروابط القانونية،فليس سلطان الارادة مقصورا على توليد الالتزامات وحدها،بل أيضا يولد كل الحقوق،فيستطيع الاتفاق على انشاء الالتزامات أو نقلها أو تعديلها أو انهائها ٠ ومن باب أولى تستطيع الارادة تقييد أو منع كل أو بعض العناصر الملازمة للحق الذي تملك في شأنه النقل أو التعديل أو الانهاء ٠ لأن التقييد أو المنع ما هو الا احدي وسائل استعمال الحقوق ٠ وبدأ القضاء الفرنسي منذ أواخر القرن الماضي يستجيب لهذا المفهوم تحت تأثير حاجات العمل فاقر بمشروعية شروط التقييد أوالمنع اذا كان الباعث عليها تحقيق مصالح مشروعة،وأنصب التقييد على مدة معقولة، واستند في ذلك الى المادة ١٠٤٨ مدني فرنسي التي تجيز الاستبدالات المباحة،كما استند الى حجة عملية،وهي أن التقييد والمنع قد تدعو اليه اعتبارات اقتصادية،فاذا اقتضت مصلحة الافراد الحظر أو التقييد وكانت مصلحة مشروعة،وجب الخروج على الأصل العام استجابة لهذه المصلحة الخاصة (٢) ٠

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٨ ص٥٠٦ـ٥٠٧ بند ٣٠٩ ٠
دكتور محمد على عرفة : الحقوق العينية الأصلية ـ طبعة ١٩٤٩ ص٣٥٣ بند ٢٥٩ ٠
دكتور ثروت على عبد الرحيم : القانون التجاري المصري جـ ١ الطبعة الاولى ١٩٧٦ ص٢٠٩ بند ٣٤٩ ٠
ديديه : المرجع السابق ص٢٩٩ ٠

(٢) دكتور محمد على عرفة : المرجع السابق ص٣٥٥ ـ ٣٥٦ بند ٢٦٠ ،ص٣٥٧ بند ٢٦١ ٠

لقد أصبحت الشروط الارادية المانعة أو المقيدة لحقوق التصرف من المبادئ المسلمة قضاء ولا تحتمل الجدل، فقد أباح القضاء للأشخاص أن يعدلوا بارادتهم عنصرا من عناصر الملكية أو أكثر . فاذا قيد الاستغلال ، فانما يقيد حقه فى الادارة . فعدم الاستغلال أو تقييد حق الاستغلال يعادل الاستغلال فكلاها حق للمالك فيجوز للمشروع أن يأخذ بهما أو يدعها (١) .

وازاء الاتجاهات المستقرة قضاء، والتى تقتضيها ضرورات العمل، أخذ القانون المدنى المصري بمبدأ عام يبيح شروط حظر التصرف أو تقييده فى نص المادتين ٨٢٣ ـ ٨٢٤ وبنفس القيود التى أحاطه بها القضاء . فتعتبر شروط التقييد أو المنع صحيحة، اذا كان الباعث عليها مشروعا، ولحماية مصلحة مشروعة، ولمدة محدودة بزمان أو بمكان معين، فلا يجوز أن ترد الشروط مطلقة لكل زمان أو لكل مكان (٢) .

رأي الفقه :

والفقه وعلى الأخص فى فرنسا على خلاف فى الرأي حول مسألة الشروط المقيدة أو المانعة من التصرف ـ فمنهم من يري ابطال شروط حظر التصرف أو تقييده سواء أكانت مؤبدة أو مؤقته لمخالفتها لأصل عام، ولعدم وجود نصوص تشريعية تؤيدها . ومن الفقه من يري صحة مثل هذه الشروط اذا كانت مؤقته ، وبطلانها اذا كانت مؤبدة ، لانها تمثل صورة من صور استعمال الحق أو استغلاله وهى عنصر من عناصر الملكية ، يجوز للمالك اشتراطها كجزء من استعماله لحقوقه على ملكيته .

---

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٨ ص٥٠٠ بند ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ ص٢٢٠ بند ٢٢٤ .
هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص١٢٤ بند ١٠٠
ديديه : المرجع السابق ص٦١٩ .

وتقوم حجج من يرون ابطال كل شرط يحظر أو يقيد التصرف أن التقييد أو الحظر سواء أكان مؤقتا أو مؤبدا ما هو الا الغاء لحق الملكية ذاته وهو من النظام العام.كما أن الفقه الذي يقسم الشروط الى شروط مؤقته وشروط مؤبدة يقيم هذا التقسيم على أساس تحكمى لا أساس له من القانون ٠

وتقوم حجج من يرون صحة شروط الحظر أو التقييد على أساس من الأسانيد التى استند اليها القضاء فى تبرير صحتها ٠ وان كانوا يعترفون بأنه طبقا لأحكام القانون فانه يجب ابطال كل هذه الشروط ولكنهم أمام اتجاه القضاء واستقراره فانهم يحظرون الشروط اذا انطوت على تأبيد ويبيحون الشروط المؤقته التى تبررها مصلحة جدية [1] ٠

رأي القضاء :

ويفرق القضاء بين شروط الحظر المؤبدة Clause d'inaliénabilite perpétuelles وشروط الحظر المؤقته Clause d'inaliénabilttee temporaires ويقضى ببطلان الأولى وصحة الثانية ٠ ويكون الحظر مؤقتا اذا حدد بحياة المتصرف اليه أو الغير ٠ فاذا كان الحظر محددا بحياة المتصرف اليه أو لمدة غير محددة أو لمدة طويلة فيعتبر مؤبدا ٠ وعلى اختلاف فى تحديد المدة التى يعتبر معها الشرط مؤبدا ٠

ويرد القضاء أسباب بطلان الشروط المؤبدة الى أسباب قانونية وهى انها تخالف مبدأ حرية التصرف فى الأموال ، ومبدأ التصرف فى الملك هو أحد عناصر الملكية الأساسية فلا يجوز مخالفته الا فى أحوال خاصة يحددها القانون ٠ والى اسباب سياسية وهى أن حبس الأموال وتقييد حرية التصرف فيها أو استغلالها مخالف للنظام العام الاقتصادي الذي يقوم على

(١) دكتور محمد كامل موسى : الحقوق العينية الاصلية ـ جـ١ ص٤٤٠ بند ٤٠٣ ٠

تداول الأموال وتبادلها ٠ والى أسباب اقتصادية وهى أن تداول الأموال ضرورية لتقدم التجارة وتقييد أو حظر التصرف فيها يعرقل التقـــدم الاقتصادي ٠

أما تبرير القضاء لصحة شروط التقييد أو المنع المؤقت فسنده أن هذه الشروط اذا ما كانت محددة وتستند الى باعث مشروع يحقق مصلحة مشروعة فانها لا تخالف النظام العام قياسا على الحالات التى أجاز فيهـــا الاستبدالات المباحة ولأنه لا يوجد نص صريح يحظر مثل هذه الشـــروط ولأن التقييد أو الحظر احدي وسائل استعمال حق الملكية ٠

صحة شروط التقييد أو المنع:

يشترط القانون المدني المصري لصحة شروط التقييد أو المنع شرطان :

(١) وجود باعث مشروع وراء التقييد أو المنع ٠ ويكون الباعـــث مشروعا متى كان المراد بالمنع أو التقييد حماية مصلحة مشروعة للمتصـــرف اليه أو للغير ٠

(٢) يجب أن يكون التقييد أو المنع مؤقتا فلكى يكون الشـــرط صحيحا يجب ألا يكون مانعا من التصرف منعا دائما لانه مخالف للنظـــام العام ولا يجوز الا بنص فى القانون كما فى الوقف٠ لذلك يكون الشرط المانـع منعا دائما أو المقيد تقييدا دائما شرطا باطلا ٠

وتؤكد ذلك محكمة النقض المصرية فى أحكام حديثة لها بقولها " أن شرط المنع من التصرف يصبح صحيحا اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حمايـــة مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير، وتقدير مشروعية المصلحـــة

والمدة المعقولة سلطة قاضي الموضوع[(١)] ٠

متى يكون الباعث والمصلحة مشروعين :

ويكون الباعث مشروعا اذا قصدت به حماية مصالح مشروعة للمتصرف اليه أو الغير ٠ فاذا كان الباعث على الشرط المانع أو المقيد في الاتفاق الاضرار بمصالح المشروعات المتنافسه، أو قصد به منع المنافسه منعا مطلقا، أو التأثير في الأسعار تأثيرا لا يتفق مع حقيقتها في السوق، كان الباعث غير مشروع ٠ والمفترض دائما ان يكون للشرط المانع أو المقيد باعثا مشروعا الى أن يثبت من له مصلحة ان الباعث غير مشروع[(٢)] ٠ ويكون الباعث مشروعا، اذا قصد به تنظيم التكامل بين أنشطة المشروعات المتعاقدة والتعاون بينها في مجالات البحوث والدراسات والتسويق والحد من المنافسه بينها الى الدرجة التي لا تعدم المنافسه كلية ٠ والاتفاق على توجيه ادارة المشروعات الأخري والالتزام بسياسات واحدة ٠ والسيطرة والرقابة على ادارة المشروعات الأخري وعلى أنشطتها في مجالات توريد التكنولوجيا ومنح حقوق استغلال براءات الاختراع واستخدام العلامات التجارية وتمويل المشروعات تمويلا طويل أو متوسط الأجل، لان الباعث من وراء شروط الحظر التي ترد في مثل هذه الاتفاقات هو المحافظة على اسرار التكنولوجيا واسرار الصناعة وحق استخدامها وعدم اساءه استعمالها ٠ أو اساءة استخدام التمويل باستعماله في غير الأغراض المخصص له ، أو اساءة ادارة المشروع بما يؤدي الى اضعاف ذمته المالية فيؤثر ذلك على حقوق المشروعات الدائنة ٠

---

(١) نقض مدني ٧ يونيو ١٩٦٢ ـ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٧٦٤
نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٦٨ ـ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ العدد ٢ ص ١٢٢٣ ٠

(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط جـ٨ ص ٥١٢ ـ ٥١٣ بند ٣٦٤
د ٠ علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٧٥ ٠ ص ١٢٤ بند ١٥٩ ٠

وتقدير مشروعية البواعث والمصالح مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفي حدود عدم اساءة استعمال الحق . فلا تكون البواعث والمصالح مشروعة اذا لم يقصد بها سوي الاضرار بالغيرواذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

فمشروعية البواعث ترتبط بالضرورة بمشروعية المصالح الخاصة . ولذلك تعتبر المصلحة الخاصة مشروعة اذا لم يترتب على تحقيقها المساس بمصالح خاصة أخري مشروعة، أو استخدام وسائل قانونية غير مشروعة لتحقيق المصلحة المشروعة، أو تحققت المصلحة عن طريق مخالفة نصوص آمرة فى القانون تتعلق بتنظيم المنافسه أو توزيع المنتجات أو تنظيم الصناعة والتجارة . فقد يكون من مصلحة المشروعات المتعاقدة الحد من المنافسه والتحكم فى تحديد أسعار المنتجات . والتحكم فى بيعها وتحديد كمية المنتج منها فاذا قدرت المصلحة على أساس من الاهمال أو الجهل بحقيقة نشاط المشروعات المنافسه أو على اساس من علم المتعاقدين بمدي ما تسببه للغير من ضرر متجاهلين ذلك كانت المصالح التى يرمى المتعاقدون الى تحقيقها من وراء الشروط مصالح غير مشروعة[1] . فالأصل العام يكفل للمشروعات حرية المنافسة وحرية التجارة . وحرية وضع ما يشاء المتعاقدان من شروط فى عقودهم، تحقق لهم مصالحهم فى المعاملات فى حدود اللوائح والقوانين ومع مراعاة التصرف بحسن نية وعدم الاضرار بالغير أو بمصلحة عامة مشروعة[2]

المدة المعقولة للشرط المانع :

لكى يكون الشرط المانع شرطا صحيحا الا يكون مانعا منعا دائما

---

(١) دكتور اكثم أمين الخولي : الموجز فى القانون التجاري جـ١ طبعة ١٩٧٠ ص٣٧٠ بند ٢٤٣

(٢) هامل ولاجارد : المرجع السابق جـ١ ص١٢١ بند ٠٩٧

من حيث الزمان أو من حيث المكان ٠ فهذا أمر مخالف للنظام العام٠ و لا يجوز الا بنص في القانون [١] ٠

فاذا كان الشرط المانع شرط باطلا سقط الشرط وبقي الاتفاق الذي تضمن الشرط ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد، أو كان بين الشروط الجوهرية التي يقوم عليها الاتفاق، ففي هذه الحالة يبطل كل من الشرط والاتفاق ٠

وتوقيت الشرط مسألة موضوعية في التشريع المصري فيخضع تقديره لظروف كل اتفاق وملابساته ٠ وبحيث لا يتجاوز الحاجة التي دعت اليه [٢] ٠ ويجعل القانون شرط التوقيت مرتبطا بحياة المتصرف اليه أو مدي حياة الغير اذا كان الشرط المانع يحقق مصلحة مشروعة للغير ٠

ولا تترك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي مسألة توقيت الشرط المانع لارادة المتعاقدين بل تلجأ الى تحديدها بزمن معين فيحددها بعشر سنوات تبدأ من تاريخ ابرام الاتفاق [٣] ٠

ما يترتب من أحكام على قيام شروط الحظر :

اذا وقع شرط الحظر صحيحا ومستوفيا شرائطه القانونية فانه يحدث عند تنفيذ الشرط اما ان يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ الشرط، أو يقوم بتنفيذه ولكن بطريقة لا تحقق الغرض منه ٠

---

(١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط جـ٨ ص٥٠٣ بند ٣١٥
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جـ٦ ص٧٦
(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق جـ١ ص٢٩٢ـ٢٩٣ بند ٤٨١

الامتناع عن تنفيذ الشرط المانع أو المقيد :

والعبرة بما ينص عليه شرط الحظر ويجب الأخذ بما اتفق عليه . كالنص على شرط جزائي، كدفع مبلغ معين من النقود عند مخالفة الشرط أو النص على فسخ الاتفاق، أو النص على تنفيذ الشرط تنفيذا عينيا . واذا لم ينص على جزاء لمخالفة الشرط فقد اختلف الرأي حول الاثر المترتب على المخالفة .

فجانب من القضاء والفقه يري أن شرط الحظر عبارة عن التزام سلبي بالامتناع عن عمل شيء . ويترتب على خرقه تبعا لذلك فسخ التصرف الأصلي . الا أن هذا التفسير لقى اعتراضا لانه يتعارض مع الغاية المرجوه من اشتراط الحظر . كما ان شروط الحظر لا تتضمن فى جميع الحالات التزامات سلبية . وأحيانا يشترط الحظر لصالح أحد المتعاقدين دون الآخر وفى هذه الحالة يتعذر على المتعاقد الاخر التمسك بالفسخ [1] وان كان بعض أنصار نظرية الالتزام السلبي يجيزون لواضع الشرط أن يرفع دعوي الفسخ حتى ولو كان الشرط فى مصلحة الغير، ولكن لا يجوز للغير الذي جعل الشرط فى مصلحته ان يرفعها لانه ليس طرفا فى الاتفاق [2] . فاذا كان شرط الحظر التزاما بالامتناع فان عدم تنفيذه يجعل للمتعاقد الآخر الحق فى طلب تنفيذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا . ويكون تنفيذ الالتزام بالامتناع ممكنا بازالة ما وقع مخالفا للالتزام وللدائن أن يطلب من القاضي ان يرخص له فى أن يقوم بالازالة على نفقه المدين . وللقاضي حرية الحكم بالازالة أو الاقتصار على التعويض اذا وجد فى الازالة ارهاقا للمدين بحيث لا يتناسب مع ما يصيب الدائن من ضرر، ومن أمثلة ذلك التزام المشروع بالحد من المنافسه أو عدم الانتاج الا طبقا لمواصفات معينة وفى حدود

---

(١) دكتور محمد على عرفة : الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق ص ٣٦٣ - ٣٦٤ بند ٢٦٧ .

(٢) دكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية جـ١ ص ٤٤٢ بند ٤٠٧

معينة وباسعار معينة ففى هذه الحالات يجوز منعه من الانتاج أو اغلاق محله [١] .

ويري جانب آخر من الفقه أن الشروط المانعة أو المقيدة لا تعدو أن تكون وصفا يلحق بالمال أو الحق محل الحظر لا التزاما فى ذمة المتصرف . ومقتضى ذلك أن يصبح غير قابل للتصرف فيه فى حدود الشرط ولذلك يكون كل تصرف فيه باطلا . استنادا الى مبدأ أن الغش مفسد لجميع التصرفات . فيكون التصرف على خلاف الشرط المقيد أو المانع مشوبا بالغش أو التواطوء ويصبح أي تصرف على خلافه مع الغير مشوبا بسوء نية، الا أن القضاء قد جري على ابطال كل تصرف على خلاف الشرط المانع أو المقيد بصرف النظر عن حسن نية المتصرف اليه الثانى أو سوء نيته . ولذلك يجوز تفسير البطلان المترتب على مخالفة الشرط المانع أو المقيد على أساس من القواعد العامة في الالتزامات . فالقضاء حين يبيح للأفراد تقييد مالهم من حقوق فان من شأن ذلك أن تصبح هذه الحقوق مثقلة بتكليف عينى Charge réelle فتخرج عن دائرة التعامل الأمر الذي يؤدي الى بطلان كل تصرف على خلاف مقتضى هذا التكليف [٢] ويترتب على ذلك أن يكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك بطلب البطلان طالما ان التصرف قد جري على خلاف مقتضى الشرط، ويكون التصرف قد وقع باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله . وان كان القضاء الفرنسى لم يرتب هذه النتيجة المنطقية على بطلان التصرف فاعتبره بطلانا نسبيا أو تصرفا قابلا للابطال . واعتبر الحق فى طلب البطلان حقا شخصيا لصاحب المصلحة فيه [٣] سواء أكان هو المتعاقد أو الغير اذا كان الشرط مقررا لمصلحته وينفذ الابطال

---

(١) دكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى المصري . طبعة ١٩٧٣ الجزء الثانى ص٦٣-٢٧بند ٢١

2. Planiol, Ripert, et Picard
Traite Pratique de droit civil Francais les Biens.
طبعة ١٩٢٦ بند ٢٢٨ .

(٣) دكتور محمد علي عرفة : الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق ص ٢٦٥ بند ٢٦٧ .

فى حق من تلقى التصرف ولو كان حسن النية أو كان لا يعلم بهذا الشرط ويكفى ان يكون الشرط مسجلا أو ثابت التاريخ فتكون له حجية قبل الغير .

وقد خرج القانون المدنى المصري فى هذا الموضوع على القواعد العامة وحل المشكلة التى لم يستطع القضاء الفرنسى أو القضاء المصري اسناد الحلول العملية التى قررها فى الموضوع الى قاعدة قانونية مقبولة . فنصت المادة ٨٢٤ مدنى على أن الشرط المانع أو المقيد الوارد فى الاتفاق أو التصرف اذا وقع صحيحا طبقا لاحكام المادة ٨٢٣ مدنى فكل تصرف مخالف له يقع باطلا بطلانا مطلقا . وبذلك يصبح بطلان الاتفاقات أو التصرفات التى يجريها الملتزم بالشرط مع الغير بالمخالفة للشرط المانع أو المقيد مستنده الى نص قانونى دون حاجة الى اثبات حسن نية أو سوء نية المتصرف اليه الثانى الذي ليس طرفا فى الاتفاق المشتمل على شرط الحظر أو التقييد . وعلى ذلك يكون لمن اشترط الشرط لصالحه ولكل ذي شأن أن يطلب بطلان التصرف المخالف للشرط . وبذلك أصبح للشروط المانعة أو المقيدة قيمة عملية تؤدي الى اسقاط كل تصرف يصدر بالمخالفة لها وذلك يضمن للمشروعات الاستقرار فى معاملاتها [1] . ويعطيها القدرة على تحقيق التركز بينها، واحداث التكامل والتعاون والتنسيق بين أنشطتها، بأسلوب تعاقدي يتمتع بقدر كبير من الاستقرار والثبات .

وعلى أطراف الاتفاق الالتزام بتنفيذ الشروط المانعة أو المقيدة وفقا لمقتضيات حسن النية استنادا الى أن الغش يفسد كل شيء Fraus Omnia Corrumpit [2] .

---

(١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط الجزء الثامن ص٥٢٦ بند ٣٢٣

(٢) دكتور محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصري . الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص٢٩٥ بند ١٥٩ .

ومن المتصور أن ينفذ المتعاقدان الشروط ولكن بطريقة لا تحقق الغرض من اشتراطها، وذلك اذا لم تحدد طريقة تنفيذ الشروط فى العقد . فالشروط تفسر عند تنفيذها وفقا لما نصت عليه صراحة . فاذا شاب الشرط أي غموض فانه يفسر طبقا للغرض الذي وضع الشرط من أجل تحقيقه وطبقا لعرف المعاملات. فاذا كان تنفيذ الشرط منطويا على غش أو سوء نيه فانه يأخذ حكم الامتناع عن تنفيذ الشرط، اما اذا جنح أحد المتعاقدين فى تنفيذ الشرط فيمكن للقضاء رده والزام الطرف الآخر بتنفيذ الشرط عينا طبقا لما يقتضيه حسن النيه الواجب بين الطرفين . الا اذا تبين ان تنفيذ الشرط يكون مرهقا للمدين فيستبدل التعويض بالتنفيذ العينى . فاذا تبين ان استحالة تنفيذ الشرط ترجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه . فلا تعويض وبشرط أن تكون الاستحالة قد نشأت بعد التنفيذ . أما اذا كانت الاستحالة نسبية وترجع الى المدين وتعذر اجباره على التنفيذ تحول الحق الى تعويض(١) .

تعارض الشروط المانعة أو المقيدة مع مصلحة خاصة أو مصلحة عامة:

قد يترتب على تنفيذ شروط الحظر المساس بمصالح خاصة أخرى ليست طرفا فى الاتفاق الذي يشتمل على شروط الحظر . وقد يضع المشرع فى بعض الحالات قيودا على حرية المشروعات بالنسبة لبعض شروط الحظر التى يقدر انها تمس مصلحة عامة .

أولا : مساس شروط الحظر بمصلحة خاصة أو دعوي المنافسة غير المشروعة :

الأصل فى نظام الاقتصاد الحر أن يقوم نشاط المشروعات على حرية

---

(١) دكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزام - الجزء الثانى المرجع السابق ص ٢ وما بعدها بند ١٥ وما بعده .

المنافسه وفى نفس الوقت فان النظام يجعل من حرية التعاون بين المشروعات أحد وسائلها فى المنافسة ولا يترتب على ذلك أية مسئولية عليها ولو تم التعاون بينها على حساب غيرها من المشروعات، ولذلك يقال بأن الضرر الناشئ عن المنافسه يعتبر ضررا مشروعا، وان حالة المنافسة التجارية من الحالات التى يجيز فيها القانون الحاق الضرر بالغير . ولكن المشرع لم يترك ذلك دون ضوابط بل حدده بحدود المنافسه الشريفة فاذا لجأت المشروعات الى وسائل غير شريفة تتنافى والنزاهة وأصول التعامل التجاري والعرف فان ذلك يخضع لقواعد دعوي المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة (١) .

وشروط الحظر والتقييد المتعلقة بالمنافسة كثيرة الشيوع فى اتفاقات التعاون بين المشروعات. ولا تكون هذه الشرط مكونة لأعمال ينشأ عنها منافسة غير مشروعة الا اذا كونت فى ذاتها خطأ يترتب عليه ضرر ولو احتمالى بالمشروعات المنافسه استنادا الى مخالفة العادات المهنية المتبعة فى التجارة (٢) . ويستقل قاضى الموضوع بتقدير ما اذا كانت شروط الحظر التى ترد فى الاتفاقات بين المشروعات وما ينشأ عنها من ضرر بالمشروعات المنافسة الأخري وتجري عن نطاق المألوف من العادات المهنية المتبعة فى التجارة .

ومن صور الخطأ المكون للمنافسه غير المشروعة اذا كان من شأن شروط الحظر محاولة المساس بالانتاج أو عنصر العمل أو بسير المشروعات من الناحية التجارية أو اجتذاب جميع عملاء الغير أو بث الاضطراب فى المشروعات الأخري أو يترتب عليها الاضرار بانشطة المشروعات المنافسة

---

(١) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز فى القانون التجاري جـ١ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨ بند ٣٤٢ .

(٢) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز : المرجع السابق ص ٣٧١ بند ٣٤٣ . نقض مدني ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة النقض المدنية السنة العاشرة ص ٥٠٥ .

وبث الاضطراب فى السوق بأجمعه [١] ٠ويري جانب من الفقه أن الاتفاقات التى تؤدي الى خفض الاسعار الى أقل من سعرها الجاري تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة [٢] وهو رأي يتفق مع نص المادة ٣٤٥ عقوبات مصري ٠

ويكفى فى الضرر الناشيء عن شروط الحظر بأن يكون احتماليا، فالمحاكم لا تتطلب اثبات الضرر الفعلى،بل تستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة الحاق الضرر بالمشروعات الأخري،كالاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المشتملة على شروط حظر تتعلق بمنع المنافسة فى السوق، وتقر محكمة النقض المصرية مشروعية هذا المسلك [٣] ٠

ثانيا : حظر الاتفاقات اذا اشتملت على شروط تتعارض مع مصلحة عامة :

اذا اشتملت الاتفاقات بين المشروعات على شروط تؤدي الى المساس بالمصالح الخاصة بالمشروعات التى ليست طرفا فى الاتفاق فان وسيلتها فى الرجوع هى دعوي المنافسة غير المشروعة ٠ الا أن المشرع غالبا مايتدخل فى تشريعات كثيرة لتقرير عدم مشروعية الاتفاقات بين المشروعات اذا اشتمل الاتفاق على الحد من المنافسة،أو تقييد **التداول**،أو **خلق نوع من الاحتكار**، كالكارتل والترست **فى صوره القانونية أو الواقعية٠ ويترتب على ذلك** جريمة وما يستتبعها من بطلان مطلق **لمثل هذة الاتفاقات**٠

---

(١) دكتور اكثم أمين الخولى : الموجز ـ جـ١ المرجع السابق ص٣٧١ وما بعدها بند ٣٤٤ وما بعده٠
دكتور محسن شفيق : الوسيط جـ١ ص٢١٦ـ٢١٧ بند ٢٢١
دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز جـ١ ص٥٣٥ـ٥٣٦ بند ٦٣٧ وما بعده٠
(٢) دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز المرجع السابق بند ٥٨٠
ويخالف الرأي الغالب فقها : والموضح فى المتن الرأي الذي يري أن البيع أقل من السعر الجاري يعد فعلا مشروعا بل لعله الصورة المثلى للمنافسة المشروعة اما اذا قامت قاعدة ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين فان من يخالف منهم هذا المنع يتعرض للمسئولية قبل الباقين (يراجع دكتور محمود سمير الشرقاوي ٠ المرجع السابق ص٩٤ بند ١٠٥ ودكتور أكثم الخولى المرجع السابق بند رقم ٣٤٧٠
(٣) دكتور اكثم امين الخولى : الموجز جـ١ المرجع السابق ص٣٧٩ بند ٣٤٨٠
نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة النقض السنة ١٠ ص٥٠٥
دكتور محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص٩٥ بند ١٠٦٠

ففى التشريع المصري تحظر المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الاتفاقات اذا أدت الى علو وانحطاط اسعار الغلال أو البضائع أو البونات أو السندات المالية المعدة للتداول عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية بنشرهم عمدا بين الناس أخبارا أو اعلانا مزورة أو مفتراه أو باعطائهم للبائع ثمنا أزيد مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلا أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأي طريقة احتيالية أخري ويعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنية مصري أو باحدي هاتين العقوبتين ·

واذا كان للاتفاقات بين المشروعات مزايا اقتصادية عديدة فان لها مخاطرها من ناحية أخري.ولذلك نجد التشريع الفرنسى يحرم فى المادة ٤١٩ عقوبات الاتفاقات التى من شأنها احداث ارتفاع أو انخفاض مصطنع فى الأسعار · ويطبق هذا النص على الاتفاقات التى تؤدي عموما الى تكوين احتكار للاسعار [١] ·

وتحظر عديد من التشريعات الاتفاقات التى من شأنها قيام حالة احتكار فى صورة كارتل أو ترست كتشريعات مقاومة الاحتكار فى الولايات المتحدة الامريكية [٢] ، وفى المانيا الغربية كان قانون ٢ نوفمبر ١٩٢٣ يعترف بمشروعية الاتفاقات بين المشروعات ما لم تقم على الغش abus ثم صدر قانون ١٠ يوليو ١٩٥٧ ونص فى مادته الأولى على حظر قيام الكارتل Cartels بين المشروعات ، وعرف الكارتل بأنه الاتفاقات التى تعقد بين المشروعات

---

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق جا ص ٢٩٩ بند ٤٨٦ ·

2. Tchernoff:
Les trust awx Etatş-Unis. ص ٦١٣ وما بعدها ·
(dans - Ententes économiques et Financiéres - Sirey, 1933)

* Carabiber:
Trusls , Cartels, et ententes.
(Paris, L.G.D.J., 1967) 2e ed, ص ٤٩ وما بعدها ·
ومن أهم قوانين مقاومة الاحتكارات فى الولايات المتحدة الامريكية قانون الصادر عام ٨٠ وقانون كليتون Clayton act الصادر عام ١٩١٤ ·

أو مجموعات المشروعات بغرض تحقيق هدف مشترك but commun ، ولاتعتبر القرارات التى تصدر عن المشروعات استنادا الى الاتفاق مشروعه اذا كانت بطبيعتها تؤدي الى الحد من المنافسة فى الانتاج أو فى توزيع المنتجات أو الخدمات، ويستثنى من ذلك الكارتل المشهر عنه طبقا لاحكام القانون[(1)].
ويحكم تنظيم الاحتكار فى القانون الانجليزي قانون مقاومة الاحتكار الصادر عام ١٩٤٨ والقواعد التجارية المنظمة لحرية التجارة والتى صدر بها قانون ١٩٥٦ Restrictive trade Practice Act de 1956. فالقواعد العامة فى الشريعة العامة Commun law لا تضع قيودا على حرية ممارسة التجارة، وبمقتضاها لا تعتبر الاتفاقات بين المشروعات مما يعرقل حرية التجارة والصناعة، طالما كانت الشروط المانعة أو المقيدة الواردة فيها مما تتطلبها مقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة. أما قانون ١٩٥٦ فانه يضع قيودا على حرية عقد الاتفاقات بين المشروعات مراعيا فى ذلك فكرة المصلحة العامة intérêt public وهى تفترق عن مفهوم النظام العام order public . ومعيار مخالفة الاتفاق للمصلحة العامة ان يشتمل الاتفاق على غش أو تواطوء يمس مصالح الغير أو يضر بهم[(٢)].

وتنظر مختلف التشريعات الى الاتفاقات بين المشروعات ententes على أنها وسيلة للتركز بين المشروعات، وأنها وسيلة لدعم قوتها الاقتصادية، فتقر بمشروعيتها. ومع ذلك فانها تحظر الاتفاقات التى من شأنها الاضرار بحرية المنافسة أو الاضرار بمصالح المشروعات الأخري خصوصا اذا

1. Tomasi, A:
La nouvelle loi allemande sur les cartels, loi contre les Limitation de la concurrence du 27 juillet 1957.
(R. Tr. br, Com. no., 1, 1958). ص٣٦_٦١.
* M.W.Fikentscher , M.V.
Les Lois antitrust allemandes.
(Rapports au colloque international de droit europeen, Bruxelles, Octobre , 1961)
2. Tchernoff: Carbells, Syndicats, trusts, holdings devants la Lois civiles, pénales , internationales ., 1933 ص٣٩١_٣٩٧_٣٩٨
* Zaphiriou, G.A.: British business and restrictive practives Regulations of common Market. (The journal of Business law, Jan., 1963).

كانت مشتملة على نصوص خاصة تؤدي الى حظر أو تقييد حرية التجـــارة والصناعة حظرا مطلقا من حيث الزمان ومن حيث المكان ٠وقد اهتمت اتفاقية روما الخاصة بالسوق الاوربية المشتركة بتنظيم حرية المنافسة بين المشروعات في دول السوق حرصا منها على حرية انتقال رؤوس الأموال والاشخاص بيــن الدول الأعضاء، فتنص المادة ٨٥ من الاتفاقية على موضوع الاتفاق بيـــن المشروعات وما يعتبر منها مشروعا وما يعتبر غير مشروع، وهي تحدد الاتفاقات تحديدا أكثر اتساعا من مفهوم العقد اذ يشمل الممارسات العملية بيــن المشروعات Pratiques Concertées واتفاقات الشرف gentlem-en's agreements - engagements d'honneur وأية صورة أخري مـــن صور المشروعات المشتركة سواء كانت تنظيمية أو تعاقدية ٠ ويرد الحظر علــى الاتفاقات بين المشروعات التي تنشئ قوة اقتصادية لبعض المشروعـــات Puissance economique تمكنها من التحكم في عمليات الانتاج والتداول وتقيد من حرية المنافسة بين المشروعات في دول السوق، لان من شـــأن ذلك التأثير على المصالح المشروعة intérêt légitime للـــدول الأعضاء. ويستثنى من الحظر الاتفاقات المتعلقة بالتعاون بين المشروعـــات، والاتفاقات المتعلقة بنمطية الانتاج، والاتفاقات المتعلقة بالتخصص بيـــن المشروعات، والاتفاقات الجماعية الخاصة بالبيع والشراء[1] .

وتهدف تشريعات الدول الصناعية الكبري الى الحد من سيطـــرة مجموعة قليلة من المشروعات العملاقة على الانتاج أو التوزيع فتغلق الســوق

---

1. Guyenot , J.:
Le Regime jaridque des ententes économique et concentr-ations d'entreprises dans le marché commun.
(Paris, L.G.D.J. , 1971).
ص ٧٠-٧٥ بند ٤٦-٤٨ ص٨٨ وما بعدها بند ٥٦ وما بعده ،ص٣٦١ وما بعدها بند ١٨٤ وما بعدها ٠

وتجعله خاضعا لسيطرتها الكاملة وما في ذلك من تأثيرات ضارة سياسية واقتصادية واجتماعية[1]. أما تشريعات الدول النامية فتهدف الى تحقيق أغراض أخري وهى خلق جميع الفرص المتاحة أمام المشروعات في حدود المنافسة المشروعة من أجل تحقيق مزيد من التنمية والتقدم الاقتصادي وعدم تمكين المشروعات المسيطرة وأغلبها إما مشروعات أجنبية أو مشروعات تابعة لها ، من التحكم في أسعار السلع الزراعية والمواد الخام عموما وهي المصدر الأساسي لاقتصاد هذه الدول فيؤثر على اقتصادياتها تأثيرات سلبية . ومنع المشروعات من التحكم في أسعار المواد الغذائية الأساسية للشعوب الفقيرة مما يثقل كاهل الطبقات الكادحة .

لهذا نلاحظ أن التشريعات في الدول المختلفة التي تحارب الاحتكار بجميع صورة، والذي يأخذ في أغلب الأحوال شكل الاتفاقات بين المشروعات، تنص على حظر الاتفاق بين المشروعات الذي يؤدي الى التأثير على الاسعار بالارتفاع أو الانخفاض بطريقة مصطنعة ومخالفة لواقع حقيقتها في السوق ، والاتفاقات بين المشروعات التي تؤدي الى القضاء على حرية المنافسة بشكل مطلق ، والاتفاقات المتعلقة باحتكار **البيع والشراء** لسلعة معينة ، وعموما الاتفاقات المتعلقة باعاقة أو تقييد حرية **المنافسة** في الانتاج أو التوزيع . ومع ذلك يلاحظ أن الغرض من التحريم في **التشريعا** المختلفة يختلف فاغراض الحظر في الدول المتقدمة تختلف عن أغراض الحظر في الدول النامية وإن كان موضوع الحظر في التشريعات واحدا . ولهذا يكون مفهوم المصلحة العام أو مفهوم النظام العام الذي بنى على أساسه الحظر أو التقييد في كل تشريع مختلفا عن الآخر من حيث مغزاه الاقتصادي والسياسي . والذي يحدد هذا المفهوم هو أغراض الحظر أو التقييد وأهدافها، وما تحققه من مصلحة للاقتصاد القومي وعلى ضوء هذا يمكن تفسير أحكام الحظر أو التقييد في كل تشريع على حدة .

---

1. Carabiber.,C.:
Trusts , Cartels, et ententes.

المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .

خاتمـــة :

تأتى أهمية هذا البحث من أنه محاولة للكشف عن بعض الجوانب القانونية لظواهر التركز بين المشروعات. وهى ظواهر حديثة نتجت عن ظروف التطور الاقتصادي المعاصر وما صاحبها من تعقيد وتعدد. وأن الظواهر القانونية للتركز تأخذ اشكالا قانونية عديدة بعضها تقليدي كظواهر الاندماج وهى ظواهر اقتصادية مقننه تشريعيا منذ فترة بعيدة وظواهر التركز الرأسى والافقى فى صورة نظام مجموعات شركات groupes des sociétés وهى ظاهرة اقتصادية للتركز بين المشروعات ليس لها تنظيم قانونى وضعى الا فى قليل من التشريعات كالتشريع الالمانى وان كانت توجد اجتهادات فقهية حول هذه الظاهرة لتفسيرها ومحاولة اضفاء اطار قانونى مناسب لها. وأيضا ظاهرة الشركة القابضة التى يوجد لها نوع من التنظيم فى القانون الانجليزي. أما ظاهرة المشروع المشترك فهى تجمع بين ظاهرة التركز وظاهرة التعاون. وهى ظاهرة تتبلور فيها فكرة التركز بين مجموعات المشروعات وظاهرة التعاون بينها فى اطار تنظيم قانونى واحد وهى ظاهرة احدث من ظواهر التركز المجرد. لأنها تؤدي الى التركز الافقى على أساس التعاون بين المشروعات التى يستقل بعضها عن البعض الآخر من النواحى القانونية والاقتصادية. ولم تحظ هذه الظاهرة بسبب حداثتها بعناية رجال القانون. فكل ما كتب فيها محدود ويحتاج الى مزيد من الجهود.

والمستخلص من دراسة موضوع المشروع المشترك من الناحية القانونية أن هذه الظاهرة تدخل فى اطار نظام الشركة وفى اطار نظام مجموعة الشركات وفى اطار النظام القانونى للعقد. ولهذا نجد صيغتين للمشروع المشترك صيغة المشروع المشترك التنظيمى الذي يأخذ شكل شركة يساهم فى تأسيسها شركتان أو أكثر وهو الموضوع الذي أوليناه بالدراسة. والصيغة الثانية هى صيغة المشروع المشترك التعاقدي وهو صيغة

الاتفاق الذي يعقد بين مشروعين أو أكثر من أجل تنفيذ عملية اقتصادية معينة وينتهى بانتهاء هذه العملية المحددة. وتعرضنا له بصدد المقارنة بين المشروع المشترك وما يشتبه معه من أنظمة قانونية أخري، حتى أن جانبا من الفقه يري أن المشروع المشترك التعاقدي لا يخرج عن كونه صيغة من صياغة الشركة فيكون اما شركة واقع أو شركة فعلية لان العقد فى حالة المشروع المشترك ينبنى فى اساسة على نية المشاركة بين الأطراف وهى ركن من أركان الشركة .

وقد أدت بنا الدراسة الى القول بأن المشروع المشترك هو فى حقيقته أقرب الى الشركات التابعة لأن المشاركة فيه تعتمد على فكرة التبعية والرقابة . ولكنه يختلف عن الشركة الوليدة فى أن تبعية الشركة الوليدة تكون لشركة أم واحدة أو شركة قابضة واحدة وتكون الرقابة على المشروع للشركة الأم وحدها . أما المشروع المشترك فان التبعية والرقابة تكون دائما لشركتين أو أكثر وهذا ما دعى جانب من الفقه الى التشكيك فى أن يكون المشروع المشترك نوعا من أنواع الشركات التابعة لأن تعدد سلطات الرقابة فى المشروع يجعله شركة عادية على اعتبار أن كل شركة من الشركات المشاركة فيه لا تخرج عن كونها مساهما ولها الحق فى الرقابة على أجهزة المشروع عن طريق المساهمة فيه .

ومع ذلك فان فكرة السيطرة والرقابة المشتركة فى المشروع المشترك تختلف عن فكرة الرقابة التى يمارسها المساهم العادي فى الشركة بسبب كونه مساهما . لأن الهدف من سيطرة ورقابة مشروعات أخري على المشروع المشترك هو تتبيع نشاط المشروع لانشطتهما المشتركة واعتبار المشروع المشترك نوع من التعاون المشترك بين أنشطة المشروعات المستقلة من الناحيتين القانونية والاقتصادية بحيث تؤدي الرقابة والتبعية المشتركة الى تحويل المساهمة فيه الى أن تصبح مشاركة ذات طابع شخصى وهى نوع المشاركة التى تتميز بها شركات الأشخاص . حتى وان كان الشكل القانونى للمشروع المشترك هو شكل شركة مساهمة .

ولعل فكرة الرقابة المشتركة هى أهم ما يلفت نظر الباحث فى موضوع المشروع المشترك من الناحية القانونية · وفكرة الرقابة اساسا من أفكار القانون العام ودخلت ميدان القانون الخاص كمحاولة لتفسير سيطرة المشروع القابض على المشروعات التابعة له · فالرقابة تتولد عن فكرة التبعية الاقتصادية · والتبعية الاقتصادية تنشأ بين المشروعات إما بالاسلوب التنظيمى للمساهمة فى الشركة · وإما بالاسلوب التعاقدي القائم على التعاون الاقتصادي بين أنشطة المشروعات أو أن تنشأ علاقة التبعية بالاسلوبين معا · وقد اتضح لنا من الدراسة ان الرقابة المشتركة التى تمارسها المشروعات المشاركة فى تأسيس المشروع المشترك ليس هدفها الاساسى السيطرة على ادارة المشروع المشترك بالوسائل التنظيمية القائمة على نسبة المساهمة فى رأس المال والحق فى التمثيل فى مجلس الادارة · وانما الهدف من هذا كله هو السيطرة على نشاط المشروع المشترك وربط نشاطه بتبعية اقتصادية وثيقة بانشطة المشروعات الام · وان هذا الربط يتم فى المشروع المشترك على خلاف الشركة الوليدة العادية على أساس التعاون المشترك بين المشروعات الأم ويتم تنظيم هذا التعاون المشترك بالوسائل التعاقدية ·

وتثير فكرة الرقابة فى الشركات التابعة عموما جدلا فقهيا قديما وعلى الأخص فيما يتعلق بتأثير الرقابة على استقلال المشروع المشترك من الناحية القانونية ومدي تأثير الرقابة على وجود الشخصية القانونية للمشروع التابع وكان القضاء الفرنسى فى بعض اتجاهاته يذهب الى أن التداخل والارتباط بين الشركة الام والشركة الوليدة قد يترتب عليه ذوبان شخصية الشركة الوليدة فى شخصية الشركة الام وذلك فى حالة اذا مثل نشاط الشركتين وحده غير قابلة للانفصال ويؤدي الى الامتزاج بين الذمتين فيصبح وجود المشروع التابع وجودا صوريا لان النشاطين يمثلان مشروعا واحدا وان كان لكل جزئية من جزئياته استقلالها الاداري أو الفنى، الا أن القضاء والفقه

الغالب يؤكد الاستقلال القانوني بين الشركتين حتى ولو قامت مصالح جدية ولصيقة بينهما . لأن كل شركة منها تنشأ كنشاط قائم بذاته له استقلاله القانوني المنظم بموجب اجراءات محددة يتطلبها القانون كشرط لقيام الشخص الاعتباري والتي بدونها لا ينشأ الوجود القانوني للشركة كشخص اعتباري . وان من مستلزمات قيام الشخصية الاعتبارية وجود ذمة مالية مستقلة ووجود جهاز معبر عن ارادته وان علاقات الارتباط و التبعية التي تنشأ بأسلوب تعاقدي تنشيء التزامات متبادلة بين شخصين من أشخاص القانون ولذلك فان مساهمة شركة في شركة أخري ولو كانت هذه المساهمة بغرض السيطرة والرقابة وليس مجرد الاستثمار المالي لا يترتب عليها سوى حقوق المساهم العادي أو الشريك كما يقرره النظام القانوني للشركة . ومن أهم هذه الحقوق الحق الذي يخوله القانون للمساهم أو للشريك في أن يشارك في أجهز ادارة الشركة . وهذه الحقوق لا تعطى ميزة لمساهم على مساهم آخر اذ يتولد عن حق المساهمة أو المشاركة حقوق متساوية بالنسبة لجميع الشركاء أو المساهمين . فاذا كانت هذه الحقوق تخول للمساهم حق الاشتراك في الادارة فان ذلك لا يعنى منح المساهم الذي عين للادارة حقوقا في الرقابة تفوق حقوق سائر المساهمين . لأن الشريك أو المساهم عندما يشارك في الادارة فانه لا يشارك لتحقيق مصالحه الشخصية وانما هو ملتزم أولا وأخيرا بأن يراعى عند ممارسته لسلطات الادارة والرقابة أغراض الشركة التي يساهم فيها وعليه عندما يعمل باسمها أن يعمل في حدود أغراضها وفي حدود النشاط الذي يحقق مصالحها وان من سلطة باقي المساهمين الرقابة عليه من خلال الجمعية العامة للشركة أو باقي الشركاء اذا لم يكن للشركة جمعية عامة . ومن هنا يبرز تماما أن فكرة رقابة مشروع على مشروع آخر ولو كانت له أغلبية في حصص المساهمة في راس المال وحتى ولو كان مسيطرا على جهاز الادارة فيه بسبب ماله من أغلبية الأصوات التي تمكن من اختياره للمشاركة في ادارة الشركة فان الرقابة الناشئة عن السيطرة على جهاز الادارة في الشركة لا تخرج عن كونها رقابة محكومة بمصالح المشروع وأغراضه وفي حدود القانون ونظام الشركة . يستوي في ذلك حقوق الرقابة المقررة لاغلبية المساهمين أو اقليتهم

ولا يجوز بناء على ذلك أن تكون فكرة الرقابة وحدها هى معيار تبعية مشروع لمشروع آخر تبعية اقتصادية لان المستهدف من الرقابة التى تمارسها مشروعات الرقابة ليس مجرد السيطرة على أجهزة الادارة فى المشروع التابع وانما هى وسيلة لتحقيق غاية أبعد هى ربط نشاط المشروع التابع بنشاط مشروع الرقابة بشكل منتظم ومستقر وثابت لان فكرة التبعية هى فى حد ذاتها فكرة اقتصادية اساسها عملية التكامل والتعاون والترابط بين أنشطة المشروعات من أجل تحقيق اهداف التركز بينها . وهى تستخدم وسائل قانونية عديدة لتحقيق هذه الغايات منها وسيلة الرقابة التنظيمية التى تكمن فى طبيعة التكوين التنظيمى للشركة . ولا تتحقق التبعية الاقتصادية دائما الا عن طريق عملية الربط بين أنشطة المشروع المتبوع وأنشطة المشروع التابع وهذه العملية لا تتم الا بالوسائل التعاقدية وابرزها عقود التعاون والتكامل بين المشروعات .

والذي يؤكد أن عملية الرقابة وحدها لاتؤدي الى عملية التبعية الاقتصادية أن هناك خصائص مميزة للمشروع كمحل لاستغلال الشركة وخصائص مميزة للشركة كاطار قانونى لاستغلال المشروع .

(١) فان المشروع كحقيقة اقتصادية واجتماعية هو الجوهر الحقيقى لفكرة الشركة كنظام قانونى . ولا يمكن فهم فكرة الرقابة التى يقال بأنها الأساس المميز للشركة القابضة والشركة التابعة الا بفهم فكرة المشروع فيقال بأن الشركة القابضة هى التى تمسك بزمام المشروع التابع ويقال بأن الشركة التابعة تخضع خضوعا كاملا للشركة القابضة . ففكرة المشروع تتميز تماما عن فكرة الشركة . وان وجد ارتباط بين الفكرتين . مما أدي بالبعض الى القول بأن الشركة ما هى فى حقيقتها الا التنظيم القانونى للمشروع . أو أن الشركة والمشروع وجهان لحقيقة اجتماعية واقتصادية وقانونية واحدة. ولم يستطع التطور القانونى لنظام المجموعات ومنها نظام الشركة أن يتجاهل حقيقة وجود المشروع أو أن العلاقات الداخلية للمشروع هى التى تعمل على الربط بين عناصره . فتجعل له وجوده الواقعى المتميز .

فالقانون يوجد رابطة بين عنصر العمل وعنصر رب العمل وعنصر المقومات المادية للمشروع ويجعل لادارة المشروع دور فى الربط بين هذه العناصر وتنظيم ما بينها من علاقات. فالمستثمر أو مالك مقومات المشروع المادية وعنصر العمل والتنظيم الذي تقوم ادارة المشروع بادائه وان كانت تمثل العناصر التى يتكون منها المشروع الا أن ادارة المشروع باستخدامها للتنظيم تقوم بعملية الربط بين عناصر المشروع فيكون للمشروع وجودا. وليس من المتصور ان يكون لمالك المشروع وحده سيطرة أو رقابة كاملة على المشروع لانه أحد العناصر المكونه له. ولا يمكن أن يكون له سيطرة كاملة عليه أو ما يسمى بسلطة الرقابة لان التنظيم القانونى للعلاقات بين عناصر المشروع يجعل للعمل كعنصر من عناصر المشروع دور فى عملية الرقابة. ويجعل لعنصر الادارة فى المشروع دور فى عملية الرقابة وهو ما يطلق عليه الادارة الفنية. وبذلك تتداخل فى عنصر الرقابة وفقا للتطور الحديث لتنظيم العلاقات القانونية الداخلية للمشروع أدوار الرقابة التى يمارسها المالك والادارة الفنية وهذا التطور الحديث لفكرة المشروع يضعف من فكرة الرقابة Control كمميز جوهري لعلاقات التبعية بين مشروع وآخر مستندة الى فكرة الهيكل التنظيمى الداخلى للمشروع وما تؤدي اليه طبيعة تركيب المشروع من أضعاف لهذه الفكرة.

(٢) ويضعف التنظيم القانونى الحديث للشركة وأساليب تنظيم الادارة فيها أيضا من فكرة الرقابة المستندة الى الأساس التنظيمى للشركة باعتبارها فكرة رئيسية لابراز علاقة التبعية المميزة لعلاقة المشروع المتبوع بالمشروع التابع لأن أساس تنظيم الشركة المبنى على فكرة الربط بين الادارة والملكية قد تدهور بعد ظهور الشركات العملاقة التى أصبح من خصائصها ظهور مبدأ الفصل بين الادارة والملكية. فادارة الشركة طبقا لتنظيمها التشريعى المعاصر لم تعد موكولة فقط للمساهمين. وانما أصبح يشاركهم فيها العاملون فى المشروع وأجهزة الادارة الفنية التى أصبحت تملك دور السيطرة الحقيقية على المشروعات الحديثة. وهى أسلوب قانونى حديث للتقريب بين فكرة المشروع وفكرة الشركة وتتباعد عن فكرة الربط بين الادارة

والملكية فالادارة لم تعد حكرا للمساهمين أو اصحاب رأس المال دون غيرهم من أشخاص المشروع ·

ومن الخصائص الهامة التى تميز نظام الشركة وتضعف من فكرة الرقابة بمعنى السيطرة بمفهوم التبعية · أن ادارة الشركة تتم فى حدود أغراضها · وأن نشاط الشركة يرتبط ارتباطا وثيقا بتحقيق هذه الأغراض أي فى نطاق مصالح المشروع وليس المصالح الخاصة للمساهمين أو الشركاء كل على حده · فمصلحة الشركة المرتبطة بأغراضها أصبحت مستقلة تماما عن المصالح الخاصة بأصحاب رأس المال كل على انفراد بل أصبحت مرتبطة بمصالح المشروع كوحدة عضوية مشتملة على مصالح متعددة ومركبة. وتتمثل فى مصالح أصحاب رأس المال والعمل والادارة الفنية فى المشروع والمصلحة العامة التى يجب على المشروع أن يسير وفقا لها. ولهذا فان القول بأن الرقابة يمكن أن تتحقق للشركاء أو المساهمين عن طريق ممارستهم لحقهم المتمثل فى امكان اختيارهم فى عضوية مجلس الادارة يصبح غير ذي موضوع لان أعضاء مجلس الادارة أو المديرين وان كان لهم حق الاشتراك فى الادارة استنادا الى مساهمتهم فى رأس المال الا أنهم ليس من حقهم ممارسة سلطات الادارة وهى التى تمثل لديهم حق الرقابة الا فى حدود الاختصاصات المحددة لادارة الشركة طبقا لما حدده القانون وطبقا لما هو محدد لسلطاتهم فى نظام الشركة وفى حدود مصالح الشركة وأغراضها والصالح العام الاقتصادي والاجتماعى · فاذا تجاوزت ادارة الشركة حدود هذه السلطات أصبحت مسئولة مسئولية شخصية بسبب تجاوزها لسلطاتها أو إساءة استعمالها لها قبل الشركة وقبل الشركاء والمساهمين الاخرين وقبل الغير · وعلى هذا الاساس لا تمثل الرقابة فى هذه الحالة حقا أو سلطات خاصة يمكن لشركة الرقابة ممارسته على الشركة التابعة · لان هذه السلطات محددة بالقانون وبنظام الشركة وبالمصلحة العامة · ولان مشروع الرقابة عندما يمارس حقوق الرقابة فانما يمارسها بنفس الدرجة التى يمارسها بها المساهمون أو الشركاء الاخرون أو أجهزة الادارة الرقيبة على أن يسير نشاط المشروع فى حدود الصالح العام ولذلك لا يتصو

القول بأن للشركة القابضة سلطات رقابة خاصة متميزة عن سلطات الرقابة المقررة للمساهمين أو لاصحاب المصلحة فى المشروع الذين يجعلهم القانون شركاء فى هذه الرقابة ٠ كالعاملين فى المشروع على سبيل المثال وكدائنى المشروع من حملة السندات وقد جعل المشرع تمثيلهم فى الادارة أو الرقابة عليها فكرة أساسية يقوم عليها التنظيم القانونى الحديث للشركة ٠

والرقابة فى الشركة ليست قاصرة على المساهمين والشركاء والعاملين بل تمتد الى مالدائنى الشركة من حملة السندات من حقوق ٠ وتنظمها التشريعات المختلفة بأساليب مختلفة بحيث أصبحت حقيقة معترف بها فى التشريعات الحديثة ٠ وهى رقابة مخولة لدائنى الشركة ٠ وهم ليسوا من بين العناصر المكونه للمشروع كالمساهمين أو العاملين ٠ فتعتبر رقابتهم رقابة خارجية ٠ وهى بلا شك تحد من سلطات الرقابة المخولة للشركاء أو المساهمين فى المشروع وتضعف من الفكرة القائلة بأن المساهمة بقصد السيطرة والرقابة هى احدي السمات المميزة لعلاقات المشروع المتبوع بالمشروع التابع وتؤكد أن فكرة المساهمة من أجل الرقابة وليس من أجل الاستثمار المالى ليست وحدها كافية لخلق علاقة تبعية وارتباط اقتصادي بين المشروع المتبوع والمشروع التابع ٠

كما تمتد الرقابة الى أجهزة ادارية كمصلحة الشركات مثلا والبنك المركزي المصري بالنسبة للبنوك ٠ والى مراقبى الحسابات من سلطات يخولها القانون لهم للرقابة على نشاط المشروع وهذه الرقابة الخارجية تحد من فاعلية وسلطات الرقابة القائمة على المساهمة والتى تصور على أن المشروع المتبوع يمارسها على المشروع التابع ٠

هذا فضلا عن أن فكرة الرقابة المشتركة التى تمارسها المشروعات على المشروع المشترك فكرة غيره محددة ٠ ولا تخرج فى حقيقتها عن حدود الرقابة المخولة للمساهمين طبقا للنظام القانونى للشركة وفى حدود القانون

والنظام الأساسى للشركة . وهو ما دعى جانب من الفقه الى التشكيك حتى فى فكرة المشروع المشترك كظاهرة من نوع جديد ولها تميزها الخاص عن المشروع التابع .

(٣) والمشروع المشترك فى اطاره القانونى لا يخرج عن كونه نوع من أنواع الشركات المحددة اشكالها وفقا للوصف التشريعى لها فى قانون الشركات أو فى القانون المدنى . ومقتضى قيام الشركة نشوء الشخصية الاعتبارية لها . وتتعارض فكرة الشخصية الاعتبارية كنظام قانونى مع فكرة الرقابة التى يمكن أن يمارسها شخص قانونى آخر عليها . لان هيمنه ارادة شخص على آخر لا تكون الا فى الحالات التى نظمها القانونى لوجود عيب فى ارادة الشخص تستوجب سيطرة ارادة شخص آخر عليها او الحلول محلها كحالة القصر أو العته أو السفة مثلا بالنسبة للشخص الطبيعى . أما فى حالة الشخص الاعتباري فان قيام عيوب فى ارادته تمنعه من أن تكون له صلاحية فى ممارسة تصرفاته بنفسه غير قائمه . وطالما اعترفنا للمشروع المشترك بالشخصية القانونية المستقلة والقائمة بذاتها . فان هذا يتنافى مع الأخذ بفكرة أن المشروع المتبوع تكون له سيطرة على المشروع التابع عن طريق فكرة الرقابة . فما يسمى برقابة المشروع المتبوع على المشروع التابع ليس الا تصوير لحالة استخدام المشروع المتبوع لحقوقه كمساهم بالمشاركة فى أجهزة ادارة المشروع التابع . وان هذه المساهمة الناشئة عن حق قانونى للمشروع المتبوع لا يمكن أن تتحول الى سيطرة من المشروع المتبوع على المشروع التابع ففكرة السيطرة الناشئة عن فكرة الرقابة ممتنعة لان مشاركة المشروع المتبوع فى تكوين ارادة المشروع التابع لا يعنى ان ارادة المشروع التابع أصبحت جزءا من ارادة المشروع المتبوع . لان هذه المشاركة عبارة عن عملية قانونية نظمها القانون على أساس قانونى محدد ، وأن تجمع الارادات المنشئة لارادة المشروع التابع تمثل فى تجمعها وحدة متميزة عن كل ارادة شاركت فى تكوينها وبذلك تنتفى فكرة أن الرقابة اساسها تحكم ارادة المشروع المتبوع فى ارادة المشروع التابع . فتجمع الارادات من أجل خلق ارادة موحدة محكوم بالنظام القانونى للشركة ذاته وهو الالتزام عند التعبير عن ارادة -

المشروع التابع بأغراضه ومصالحة وهى أغراض ومصالح منفصلة تماما عن أغراض ومصالح المشروع المتبوع .

للاسباب الثلاثة السابقة انتهينا الى أن المشروع المشترك كشركة تابعة له استقلاله الكامل من الناحية القانونية وحتى من الناحية الاقتصادية لانه يمثل مصالح وأغراض المجموع وليست مصالح وأغراض كل عضو فيه وأنتهينا أيضا الى أن فكرة الرقابة التى تروج كثيرا فى الفقه عند بحث موضوع الشركات التابعة والشركات المتبوعة ليس لها مدلول حقيقى . وان العنصر الحقيقى لتحديد علاقات التبعية والارتباط هو عنصر التبعية الناشئة عن الارتباط الاقتصادي وان هذا الارتباط الاقتصادي لا يخرج فى مضمونه عن أن العلاقات الحقيقية للتبعية الاقتصادية هى علاقات الارتباط الاقتصادي بين أنشطة المشروع التابع وأنشطة المشروع المتبوع سواء كانت التبعية لمشروع واحد أو لمشروعات متعددة، وأن التبعية الاقتصادية وان لم يكن لها مدلول قانونى فان لها وسائل قانونية يمكن أن تتحقق بواسطتها . ويعتبر الأسلوب التعاقدي هو الأسلوب القانونى الوحيد الذي يمكن أن يحقق هذه الغاية . ولذلك أفردنا جانبا كبيرا من دراسة المشروع المشترك لدراسة نشاطه وكيف يمكن من خلال هذا النشاط ان تتمكن مشروعات الرقابة من إحكام رقابة حقيقية على المشروع التابع ولا يمكن تحقيق التبعية الاقتصادية الفعلية الا عن طريق الربط بين نشاط المشروع التابع والمشروع المتبوع بعلاقات تعاقدية يمكن أن يكون له صفة الثبات والاستمرار والدوام .

فمن خلال نشاط المشروع المشترك يمكن أن نتبين حقيقة ما اذا كانت هناك علاقة تبعية اقتصادية فعلية بين المشروعات لان التبعية الاقتصادية الناشئة عن الربط بين الأنشطة هى التى يمكن ان تقيم ما يمكن أن نطلق عليه علاقة رقابة حقيقية لها شكل قانونى ولها مضمون اقتصادي فى نفس الوقت .

وقد أوضحنا فى سياق البحث أن من خصائص التبعية الاقتصادية أن تنشىء علاقة رقابة حقيقية تتصف بالثبات والاستمرار . وأن الاسلوب التعاقدي للارتباط هو بطبيعته أسلوب لا يتصف بالاستمرارية والثبات لأن من خصائص العقد أن ينشىء علاقة مؤقته ولو كان العقد من العقود المستمرة أو المتتابعة التنفيذ . لأن العقد بطبيعته يمكن أن يوقف تنفيذه اذا حدثت ظروف توقف التنفيذ مؤقتا أو تجعل التنفيذ مستحيلا فيفسخ العقد . ومع ذلك فقد أوضح البحث ان عقود التعاون بين المشروعا تتعلق دائما بالنشاط الرئيسى للمشروع وطالما ارتبط تنفيذ هذه العقود بالنشاط الرئيسى للمشروع فانه ليس من مصلحة المشروع التابع ان يفسخ هذه العقود أو أن يلجأ الى وسائل تحول دون تنفيذها .لأن تنفيذها مرتبط اساسا بكيان المشروع وذلك كعقود نقل التكنولوجيا وتوريد الالات والتعاقد على المنتجات وشرائها وبيعها والتمويل الهيكلى وتمويل النشاط الجاري . وأن تنفيذ هذه العقود يمثل الجزء الأهم من موجودات المشروع التى قد تزيد فى أهميتها عن رأس المال . كما أنه ليس من مصلحة المشروعات المتبوعة عدم تنفيذ العقود التى تعقدها مع المشروع التابع لانها عندما تشارك فى تأسيس المشروع فأنها تحرص على استمراره ونجاحه لانه يمثل امتدادا لنشاطها ومصالحها . فعندما تعقد مشروعات الرقابة مع المشروع التابع المشترك اتفاقا بشأن الحد من المنافسة أو تحديد أسعار المنتجات. فان مثل هذه الاتفاقات تمثل استراتيجية هامة بالنسبة للمشروعات المتبوعة كمشروعات متعاونة وتعتبر وسيلة لتنظيم علاقات الانتاج والتوزيع فيما بينها فى اطار المشروع المشترك والذي يكون الهدف الأساسى منه ان يكون جهازا لتنسيق هذه العمليات.

وقد أوضحنا ان اتفاقات التعاون بين المشروعات تتمثل فى نوعين من الاتفاقات النوع الأول منها اتفاقات تتعلق بالتنظيم الداخلى للمشروع. والنوع الثانى منها اتفاقات تتعلق بالنشاط الخارجى للمشروع المشترك.

فاتفاقات التنظيم الداخلي للمشروع تتمثل في الاتفاقات التي تعقدها مشروعات الرقابة فيما بينها من أجل تنظيم علاقاتها المشتركة داخل المشروع وان هذه الاتفاقات يقصد بها تحقيق غايتين الاولى ضمان المخاطر غير التجارية . خصوصا اذا كان أحد مشروعات الرقابة مشروعا أجنبيا . واوضحنا الجهود والوسائل الدولية والوطنية التي بذلت وتبذل من أجل التأمين على هذه المخاطر سواء بالتأمين لدي هيئات وطنية أو دولية على مخاطر الاستثمار . والوسائل المتاحة لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار وكيف اعتبر التحكيم وسيلة محايدة لتحقيق ذلك . وتعرضنا لشرط التحكيم وما ينشأ عنه من مشكلات قانونية لانه أصبح من الشروط المألوفة والدارجة في عقود الاستثمار .

ويتضح من الدراسة أيضا ان الاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمشروع المشترك ليست قاصرة على الاتفاقات المتعلقة بضمان المخاطر غير التجارية للاستثمار بل تشمل أيضا الاتفاقات التي تضمن المخاطر التجارية أيضا . وهي الاتفاقات التي تعقد بين مشروعات الرقابة سواء ما تعلق بتأسيس المشروع أو الاتفاقات المتعلقة بضمان حسن تأدية المشروع لنشاطه .كالاتفاقات المتعلقة بادارة المشروع وحقوق التصويت وتداول الحصص أو الأسهم .

واتفاقات النشاط الخارجي للمشروع هي المستهدفة من تأسيس المشروع المشترك لانها هي وسيلة الربط بين نشاط المشروع وأنشطة مشروعات الرقابة . وهي التي تنشيء علاقات تبعية اقتصادية حقيقية وهي التي تمكن مشروعات الرقابة من فرض رقابة بمعناها الحقيقي . وهذه الاتفاقات هي التي عن طريقها يمكن خلق عمليات التكامل والارتباط بين أنشطة مشروعات الرقابة بأسلوب منظم في اطار المشروع المشترك فيتحقق التعاون بين مشروعات الرقابة مع احتفاظ كل منها باستقلالها القانوني

والاقتصادي وتنشأ عمليات الربط بين مجموعات المشروعات التى تمثلهـــا مشروعات الرقابة عند تأسيس المشروع المشترك وفى اطاره ٠

وعقود التعاون بين المشروعات عقود تتعلق بالنشاط الرئيســى للمشروع المشترك ولذلك فانها تتميز بطابع خاص مستمد من طبيعة موضوعها وطبيعة الاغراض المتطلبة فيها فنلاحظ أن هذه العقود يشتمل تنظيمهـا القانونى على شروط خاصة تميزها عن شروط العقود العادية ٠ فهـذه العقود تشتمل عادة على شروط منع أو تقييد تتعلق بحرية المنافسه ٠ أو احتكار تسويق المنتجات ٠ وهذا يصل بنا الى نتيجة هامة هى أنـه يوجد دائما ارتباط وتكامل بين أغراض وأنشطة المشروع المشترك وأغراض وأنشطـة مشروعات الرقابة ٠ وهذا الارتباط والتكامل بين الأغراض يستتبع دائما فـى حالة المشروع المشترك قيام علاقات تعاقدية وثيقة ولها طابع الاستمـرار والدوام بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك ٠

والنتيجة المستخلصة من البحث أن المشروع المشترك يعبر عن ظاهرة اقتصادية حديثة ذات وجهين ٠ فهى من ناحية تمثل انعكاسا لظاهـرة التركز بين المشروعات على أساس من التعاون المشترك إما على أســاس من التكامل الافقـى وإما على أساس من التكامل الرأسى وذلك حسـب الأحوال وتبعا للغرض الذي تسعى اليه المشروعات المؤسسة للمشـروع المشترك ٠ وهى من ناحية أخري تبرز ظاهرة علاقة التبعية بين المشروعـات المعاصرة بسبب انتشار ظواهر التخصص وتقسيم العمل فى العمليـات الانتاجية ٠ وأن التشريعات الحديثة تعالج بعض جوانب هذه الظواهـر فى تشريعات الشركات بدرجات متفاوته وذلك عندما تنظم ما هو محظـور على المشروعات عقدة من اتفاقات مع المشروعات الأخري التى تشارك فيهـا أو تساهم فى ادارتها ٠ وما هو مطلوب من اجراءات خاصة لضمان صحـة ابرام مثل هذه الاتفاقات وذلك بقصد مقاومة الاحتكارات الضارة التى تؤثـر

على حرية المنافسة وأيضا بقصد حماية مصالح أقلية المساهمين من طغيان وسيطرة مصالح الأغلبية · كما أن القانون وأن كان يجيز شروط المنع والتقييد في الاتفاقات التي تعقد بين المشروعات الا أن هذه الأجازة مقيدة بشروط الهدف منها حماية حرية الملكية وحرية التصرف وحرية استعمال الحقوق والحد من امكان استخدام مثل هذه الشروط المقيدة أو المانعة كوسيلة لوجود الاحتكارات على مستوي الانتاج أو على مستوي التوزيع ·

والذي لا شك فيه أن المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية وقانونية حديثة ليست محل شك · وأن الوسائل والأساليب والفن القانونى المتاح تعطى امكانية للمشروعات والمستثمرين من أن يواجهوا الحقائق الاقتصادية التي تفرضها ظروف الواقع وظروف التطور ومتطلباته · وأن المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية أصبح يمثل ظاهرة قانونية حديثة استخدم نظام الشركة ونظام العقد لابرازه كنوع جديد من أنواع الشركة التي لها طبيعتها وخصائصها التي تتميز بها · وهي بسبب حداثتها تحتاج الى مزيد من الجهود القانونية لتأصيلها ولابرازها كنوع قانوني جديد فرضته متطلبات التطور الاقتصادي المعاصر · وهي خطوة سابقة على ضرورة التدخل التشريعي لضبط احكامها ووضع القواعد القانونية المنظمة لها ·

قائمة المراجـــــع

أولا : المراجع العربية :

أ ـ المراجعة العامة :

في القانون التجاري :

* دكتور ابو زيد رضوان ، دكتور حسام عيسى .
شركات المساهمة والقطاع العام طبعة ١٩٧٦.

* دكتور أكثم امين الخولي .
الموجز في القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٠.

* دكتور ثروت علي عبد الرحيم.
القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٦.

* دكتورة سميحة القليوبي :
- القانون التجاري ـ نظرية الأعمال التجارية ـ التاجر ـ الملكية الصناعية والتجارية ـ الشركات التجارية طبعة ١٩٧٦.
- الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣.

* دكتور علي البارودي :
القانون التجاري ـ الأعمال التجارية والتجار ـ الشركات التجارية ـ القطاع العام ـ المنشأة التجارية . طبعة ١٩٧٥.

* دكتور علي جمال الدين عوض:
الوجيز في القانون التجاري . الجزء الأول طبعة ١٩٧٥.

* دكتور علي حسن يونس:
- الشركات التجارية طبعة ١٩٧٣
- القانون التجاري طبعة ١٩٨٠.

دكتور على الزينى :
أصول القانون التجاري الجزء الأول الطبعة الرابعة ١٩٤٥ .

دكتور محسن شفيق :
الوسيط فى القانون التجاري الجزء الأول الطبعة الرابعة ١٩٦٢

دكتور محمد صالح :
شرح القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٤٩ .

دكتور محمود سمير الشرقاوي :
- القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ .
- القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٨٢
- المشركات التجارية فى القانون المصري طبعة ١٩٨٦ .

دكتور مصطفى كمال طه :
- الوجيز فى القانون التجاري طبعة ١٩٧٤ .
- الوجيز فى القانون التجاري طبعة ١٩٨٢

فى القانون المدنى :

دكتور سليمان مرقص :
المدخل للعلوم القانونية .الطبعة الرابعة ١٩٦١ .

دكتور عبد الرازق احمد السنهوري :
الوسيط فى القانون المدنى الأجزاء الأول والثالث والخامس والسابع والثامن .

دكتور جميل الشرقاوي :
النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول ـ مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٤

* دكتور عبد الفتاح عبد الباقى :
- التأمينات الشخصية والعينية الطبعة الثانية ١٩٥٤٠
- نظرية العقد والارادة المنفردة طبعة ١٩٨٤٠

* دكتور عبد المنعم البدراوي :
النظرية العامة للالتزامات ـ الجزء الأول طبعة ١٩٧٥٠

* دكتور محمد على عرفة :
- شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والوكالة والصلح والوديعة والحراسة ـ طبعة ١٩٤٧٠
- الحقوق العينية الاصلية ـ حق الملكية طبعة ١٩٤٩٠

* دكتور محمد كامل مرسى :
شرح القانون المدنى الجديد الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول طبعة ١٩٤٩٠

* دكتور محمود جمال الدين زكى :
- الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ١٩٧٨٠
- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصري٠

فى القانون الدولى الخاص:

* دكتور عز الدين عبد الله :
- القانون الدولى الخاص الطبعة العاشرة الجزء الأول ١٩٧٧
- القانون الدولى الخاص الطبعة الثانية الجزء الثانى ١٩٧٧

* دكتور احمد القشيري :
محاضرات فى الجنسية والموطن ومركز الاجانب٠

دكتور فؤاد عبد المنعم رياض:
الجنسية ومركز الأجانب طبعة ١٩٧٩.

دكتور محمد كمال فهمي :
أصول القانون الدولي الخاص الطبعة الثانية ١٩٨١

دكتور هشام علي صادق :
- تنازع القوانين الطبعة الثالثة ١٩٧٤
- الجنسية والموطن ومركز الاجانب المجلد الثانى طبعة ١٩٧٧.

فى قانون المرافعات:

دكتور احمد ابو الوفا :
- التحكيم الاختياري والاجباري الطبعة الثالثة ١٩٧٨
- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة السادسة ١٩٨٠.

دكتور فتحى والى.:
الوسيط فى قانون القضاء المدنى الطبعة الثانية ١٩٨١

فى قانون العقوبات:

دكتور احمد فتحى سرور :
الوسبط فى قانون العقوبات الجزء الأول القسم العام طبعة ١٩٨١

دكتور رؤوف عبيد :
مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصري طبعة ثالثة ١٩٦٥.

* دكتور على أحمد راشد :
مبادئ القانون الجنائى الأحكام والنظريات العامة طبعة ١٩٤٨

* دكتور محمود محمود مصطفى :
شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة ١٩٧٤

فى قانون العمل :

* دكتور حسن كيرة :
أصول قانون العمل عقد العمل الطبعة الثالثة ١٩٧٩.

* دكتور محمود جمال الدين زكى :
عقد العمل فى القانون المصري الطبعة الثانية ١٩٨٢.

ب - المراجع المتخصصة والابحاث والرسائل :

* دكتور ابراهيم شحاته :
- القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء طبعة ١٩٦٦.
- معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر طبعة ١٩٧٢.

* دكتور ابراهيم مختار :
بنوك الاستثمار دراسة تحليلية للنظريات والاساليب والمشكلات (رسالة) طبعة ١٩٨٢.

* دكتور ابو زيد رضوان :
الأسس العامة فى التحكيم التجاري الدولى طبعة ١٩٨١.

دكتور احمد بدر
أصول البحث العلمى ومناهجه الطبعة الخامسة ١٩٧٩.

دكتور احمد شرف الدين :
جنسية الشركات فى تشريع الاستثمار بحث بمجلة المحاماة العدد ان ٨،٧ السنة ٦٢.

بول باران وبول سويزي : ترجمة حسين فهمى ومراجعة الدكتور ابراهيم سعد الدين :
رأس المال الاحتكاري بحث فى النظام الاقتصادي والاجتماعى الامريكى طبعة ١٩٧١.

دكتور حازم حسن جمعة :
الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة (رسالة) الطبعة الثانية ١٩٨١.

دكتور حسنى المصري
- النظام القانونى للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية (رسالة) طبعة ١٩٧٨.
- مدي حرية الانضمام الى الشركة والانسحاب منها طبعة ١٩٨٥.
- اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة طبعة أولى ١٩٨٦
- الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار فى شركات مساهمة عادية طبعة اولى ١٩٨٦.

دكتور جمال مرسى بدر :
لنيابة فى التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها (رسالة) الطبعة الثانية ١٩٦٨.

دكتور احمد السعيد شرف الدين :
عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار طبعة ١٩٨٢.

* دكتور حسين خلاف :
التكامل الاقتصادي طبعة ١٩٧٥ - ١٩٧٦

* دكتور ثروت حبيب :
دراسة فى قانون التجارة الدولية - طبعة ١٩٧٥.

* بيش ترجمة محمد توفيق ماضى :
تمويل المشروعات طبعة ١٩٧٧.

* دكتور عاطف عبيد :
مصادر تمويل المشروعات طبعة ١٩٨٠.

* دكتور عادل احمد حشيش:
- مبادئ الاقتصاد الدولى طبعة ١٩٨١.
- مبادئ الاقتصاد كعلم اجتماعى طبعة ١٩٨١.

* دكتور عبد الرحمن يسري :
مقدمة فى الاقتصاد الدولى طبعة ١٩٧١.

* دكتور عبد الحى حجازي :
عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ (رسالة) طبعة١٩٥٠

* دكتور عبد المعز عبد الغفار نجم :
الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولى للانشاء والتعمير (رسالة)
طبعة ١٩٧٦.

* دكتور على سيد قاسم :
عقد الالتزام التجاري ١٩٨٦.

* دكتور سعيد عبد الماجد :
المركز القانونى للشركات الأجنبية (رسالة)

دكتور عبد المنعم البدراوي :
أصول القانون المدنى المقارن طبعة ١٩٥٩.

دكتور فتحي عبد الرحيم سرور :
العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانونين المصري والانجليزي المقارن طبعة ١٩٧٨.

دكتور فتحي عبد الصبور:
الشخصية المعنوية للمشروع العام طبعة ١٩٧٣.

دكتور محسن شفيق :
- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية طبعة ١٩٧٨
- التحكيم التجاري الدولى دراسة فى قانون التجارة الدولية طبعة ١٩٧٣ _ ١٩٧٤.
- نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤.

دكتور عصام مصطفى بسيم :
- النظام القانونى للاستثمارات الاجنبية الخاصة فى الدول الآخذه فى النمو (رسالة) طبعة ١٩٧٣.
- الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو الطبعة الاولى ١٩٧٨.

دكتور عبد الواحد محمد الفار :
- الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر طبعة ١٩٧٦
- أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية بدون تاريخ الناشر عالم الكتب.
- الضمان الدولى للاستثمارات الاجنبية طبعة ١٩٧١.

* دكتور صلاح عامر :
المشروع الدولى العام دراسة تحليلية تأصيلية (رسالة)
طبعة ١٩٧٨ .

* دكتور محمد دويدار :
- مبادئ الاقتصاد السياسى طبعة ١٩٧٨
- الاقتصاد الراسمالى فى ازمته طبعة ١٩٨١

* دكتور محمد لبيب شقير :
- التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول طبعة ١٩٦١ .
- العلاقات الاقتصادية الدولية الطبعة الثانية ١٩٥٨

* دكتور محمود سمير الشرقاوي :
- المشروع ذو القوميات المتعددة والشركة القابضة كوسيلة لقيامة ١٩٧٥ .
- العقود التجارية الدولية مع اشارة خاصة الى البيع التجاري الدولى .

* دكتور مراد منير فهيم :
مبدأ المشاركة العمالية فى القانون المقارن والقانون المصري (رسالة) طبعة ١٩٧٩ .

* دكتور مفلح عواد القضاه :
الوجود القانونى والوجود الواقعى للشركة الفعلية فى القانون المقارن طبعة ١٩٨٥ .

* دكتور نبيل سدره محارب:
النقود والمؤسسات المصرفية الصبعة الاولى ١٩٦٨ .

* دكتور هشام على صادق :
- النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية طبعة ١٦٧٧ .
- النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية (بحث) ١٦٧٨ . (منشور ضمن ابحاث معهد البحوث والدراسات العربية ١٦٧٨) .

* دكتور يحيى الجمل والدكتور احمد عشوش:
بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمارات (بحث) ١٩٧٨ (منشور ضمن ابحاث معهد البحوث والدراسات العربية حول ضمانات الاستثمار فى قوانين البلاد العربية ١٩٧٨) .

ثانيا : المراجع الأجنبية :

أ- المراجع العامة :

Adam

Les etablissements public Internationaux,
(L.G.D.J., Paris, 1957).

Anson

Law of contract.
(Clarendon Press, Oxford, 1979).

Arminjon, P.:

Precis de droit enternational privé commercial.
(Dalloz, 1948).
Traité élémentaire de droit international privé.
(3eme ed. 1959).

Balensi, Ivan:

Les convention entre le societes commercial et leurs dirigeants. Preface de Jean Hemard.
(ed. Economica, 1975).

Baudeu, Gay:

Protocoles et traites de Fusion.
(Librairies techniques, 1968).

Ball, George & others:

Global Companies.
(Prentice-Hall lnc., 1975).

Beck, Michel:

Pour rentabliser l'exportation, (ed. Hommes et technique, 1973).

Bernard, A.:

L'arbitrage volontaire en droit prive
(Bruxelles, 1937).

Brooke, H.L. & Remmers, M.Z.:

La strategie de l'entreprise multinationale (Sirey, Paris, 1973).

Buttner:

L'etablissement du prix de revient dans le commerce de detail. (Paris, 1937).

Carabiber, Charles:

Trusts, Cartels, et Ententes, (L.G.D.J., Paris, 1967).

Dale:

Management - Theory & Practice. (International student Press, 1955).

Dalsace:

Manuel des societes anonymes (Paris, 1959).

Didier, P.:

Droit commercial. Tomel (Presses Universitaires de France 1970).

De-Bodinat, Henri & autres:

Gestion internationale de l'entreprise. (Dalloz, 1978).

Diamond, William:

Development Banks. (The Thom-Hopkins University Press, Ballitmore, MaryLand, 1975).

Escara, J. & Rault:

Traite théorique et pratique de droit commercial. (Siery, 1950-Tome.I).

Fouchard, P.H.:

L'arbitrage commercial international.
(Dalloz, 1965).

Patouros:

Government Guarantees to Foreign Investors.
(Clumbia Univ. Press, 1962).

Geny, Francois:

Sience et technique en droit positif,
(Recueil Sirey, Paris, 4 volume).

Goode, R.M.:

Commercial Law.
(Penguim Books, Allen-Lane, 1982).

Gore, F.:

Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise, Sociétés et groupements d'entreprises.
(ed. Montchrestien, 1977).

Gower, L.C.B.:

Gower's principales of modern company Law.
(Stevens, 4th ed. 1979).

Goldman:

Les sociétés internationales.
(Cour de l'institut de Hautes etude international de L'Universite de Paris).
Cour de droit de commerce international.
(Paris, 1970-1971.

Guyenot, Jean:

Le regime juridique des ententes economiques et de concentrations d'entreprises dans le marche commun.
(L.G.D.J., Paris, 1971).
Les contrats de groupement d'interet economique
(L.G.D.J., Paris, 1970).
Les contrats de concssion commerciales en droit de la concurrence.
(Sirey, 1968).

Hahn, O.:

Le controle de l'execution des obligations de etat dans Les organisations economiques internationeles - Aspects du droit international economique. (Pedone, Paris, 1972).

Hamel, J. & Lagarde, G.:

Traite de droit commercial
(Paris, Dalloz, 1954, Tome 1er).

Hobson, J.:

The evolution of modern capitalism.
(12th Imp. George Allen & Unwin Ltd., 1954).

Houin, R. & Rodiere, R.:

Droit commercial
(Editions, Sirey, 1978, Tome I 6eme ed.)

Houpin, & Bosvieu:

Traite generale theorique et pratique de societes civiles et commerciales et des associations.
(7eme ed., Paris, 1935, Tomes I et II).

Huys, M. & Keutgen, G.:
L'arbitrage en droit Belge et international.
(Bruxelles, 1981).

Jasinski, P:
Regime juridique de la libre circulation des capitaux.
(Paris, 1957).

Juglart, M. & Ippolito, B.:
Droit commercial avec cas concrets et jurisprudence.
(Editions Mont Chrestien, 1975, 2eme ed.).

Klauzand, W.:
The multinational entreprise.
(London, Allen & Unwin, 1970).

Lacour & Bouteron:
Precies de droit commércial.
(Paris, 1921, 2eme et supplements).

Lazarus, C.C. & Leben, Ch. & Lyon Caen, A. & Verdier, B.:
L'entreprise multinationale face au droit.
(Librairies Techniques, 1977).

Leyon Caen, & Renault & Amiaud:
Traite de droit commercial
(5eme ed., Paris, 1926, Tomes I et II).

Loussouran, Y. & Bredin, J.D.:
Droit de commerce international
(Paris, 1969).

Mazeaud, L:
Cours de droit commercial.
(Paris, 1968-1969).

Mercadal, B. & Janin, P:
Les contrats de cooperation inter-entreprises.
(Ed. Jur. lefebure, 1974).

Marty et Raynoud:
Traite de droit civil.
(Paris, Sirey, 2eme ed., 1972).

Michoud:
La theories de la personalite morale et son application en droit francais.
(2eme ed. 1938).

Oppetit, B. & Sayag, A.:
Les structures juridique de l'entreprise.
(Librairies Techniques, 2eme ed.).

Pennington, R.R.:
Company Law.
(London, Butterworths, 4th ed. 1979).

Penrose, E.:
The large international firm in developing countries.
(London, George Allen & Unwin, 1968).

Planiol, & Ripert, & Picard:
Traite pratique de droit civil Francais- les Biens.
(ed. 1926, Paris).

Pound, R.:

Social control through law.
(Yale, Univ. Press, New-Haven, 1942).

Ripert, G. & Roblot, R.:

Traite elementaire de droit commercial.
(L.G.D.J. 9e ed. 1977, 2 volumes).

Rubellin, J. & Devichi:

L'arbitrage-Nature juridique - Droit interne et droit international prive.
(L.G.D.J., 1965).

Tunc, A.:

Le droit Anglais dans les societes anonymes.
(Dalloz, 1971).

Thaller:

Traite elemantaire de droit commercial.
(8e ed. par Percerou).

Thaller, & Pici:

Des societes commerciales.
(3e ed., Paris, 1940, 3 volumes).

Tomlinson, J.:

The joint-venture process in international business-India & Pakistan.
(The Massachustts Institute of technology The I.T. Press, Cambridge, 1970).

ToutFait & Robin & Audureau & Incoste:

Delits et sanctions dans les societes.
(Paris, Sirey, 2e ed. 1973).

Vernon:

Soverınty at bay.
(New York-Basic Books, 1971).

Wouters, Van Wynen daele:

Le droıt de societes anonymes dans les pays de la communaute economıque europeene.
(Bruxelles, 1961).

Whal:

De la transformations des societes.
(Dalloz, 1972).

ب ـ المراجع المتخصصة والرسائل والابحاث:

Abeille:

La sımultatıons dans la vıe juridique et partıculıerement dans le droit de societes.
(These, Aıx, 1938).

Azencot, F.:

La protection de porteurs d'obligations du 30 Octobre.
(These, Poitiers, 1938).

Baudeu, G.:

Les Societes Liees par une participation en capital.
(These, L.T.).

Batiefol, H.:

La crise du contrat et sa portee.
(Archives de philosophie du droit. Tome XIII, sur la notion du contrat, 1968).

Beguin, J.P.:

Les entreprises conjointes internationales dans les pays en voie de developpement.
(Geneve, 1972).

Beranger:

Conventions relatives au droit de vote dans les societes anonymes.
(These, Paris, 1946).

Barbry, P:

Le regime actul de l'administration des sociétés anonymes.
(These de, Lille, 1943).

Berr, Claude:

L'exercise du pouvoir dans les societes commerciales.
(These, Sirey, Paris, 1961).
La place de la notion de controle dans le droit de sociétés.
(Melange D.Bastian, 1974, T.I.)

Berdah, J.P.:

Fontions et responsabilité de dirigeants de societes par actions.
(These, Sirey, 1974).

Besion:

Le droit de vote dans les sociétés par action.
(Sem. Jur. 1933).

Bosvieux:

La nouvelle Réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions.
(J. S. 1934).

Brewer:

The proposal for investment guarantees by an international agency.
(59 Am. I. Int. IL.)

Bourcar:

L'intuitus personne dans les sociétés.
(J. Soc. 1927).

Bowett:

Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence.
(B.Y.I.L. vol. 33-1957).

Burgard, J.:

Direction generale et direction technique des sociétés anonymes.
(These, Paris, L.G.D.J. 1968).
Conseil d'administration et comte d'entreprise.
La forme de droit de societes fixera-t-elle valablement le role de comites d'entreprises.
(Rev. Societes, 1961).

Calais-Auloy, J.:

Essai sur la notion d'apparence en droit commercial
(These, Paris, L.G.D.J. 1961).

Campaud:

Le pouvoir de concentration de la societe par action.
(These, Rennes, 1962).
Les methode de groupement de sociétés.
(R.D.C. 1967).
Recherche des criteres d'appartenance a une groupe. Le droit des groupe de societes, analyse et propositions.
(Faculte de sience juridique de Rennes, Lib. tech. 1972).

Chargé:

La nature du droit de vote de l'actionnaire.
(These, Poitiers, 1937).

Camerlynck:

De l'intuitus personae dans les societes anonymes.
(These, Paris, 1929).

Chamboulive, M.J.:

La direction des sociétés par actions aux Etat-Unis d'Amerique.
(Thése, Paris, Sirey, 1963).

Cooper, C. & Serrovitch:

Les voies et mecanismes de transfer de techniques des pays dévéloppes aux pays en voie de dévélopment.
(N.V.C.E.D., Document, TD/B./A.C. 11/5).

Contin, R.:
Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes.
Preface de Roger Percerou.
(These, Paris, Librairies Technique 1975).

Cordonnier:
L'actionnaire peut-elle ceder son droit de vote.
(J.S. 1927).
L'objet social.(D. 1952, Chr.)
Le nouveau regime des obligataires.
(J. Soc. 1936).

Cooper, C. & Servovitch:
Les voies et mecanismes de transfer de techniques des pays développes aux pays en voie de developpement.
(N.V.C.E.D., Document T D/B/A.C. 11/5).

Copper-Royer:
De la Fusion de societes.
(Paris-1933).
Sur la notion d'affection Societatis.
(Rev. Spec. des societes, 1938).

Coulimbel:
La particularisme de la condition juridique de personnes morales de droit prive.
(These, Nancy, 1950).

Cousin:
Etude de juridique du group industrial constitue par une société mére et ses filiales.
(Thése, Nancy, 1950).

Coutois, P. & Sion, P:

Fiscalite de groupe. L'intégration des resultats de certaine filiales.
(J.C.P. ed. CI. no. 26, 29 juin, 1972).

Curwen, P.J.:

The theory of the firm.
The Macmillan Press, Ltd., 1976).

Dalle, F.:

Vers un nouveau pouvoir dans l'entreprise.
article en le monde 25-26 Juin 1974).

David:

Le caractere social du droit de vote.
(J.S. 1929).

De Boubee, G.R.:

Essai sur l'acte juridique collectif.
(These, Paris, L.G.J. 1961).

Dikoff, L.:

L'evolution de la notion de contrat.
(Etude de droit civil a la memoire de H. Capitan 1939).

Delleves, L.:

Problemes de droit prive relatif a la cooperation et a la concentration des entreprises.
(Rapport a la Societe Suisse de juristes, Bale, 1973).

Deleuze, J.M.:

La redaction des clauses conmpromissoires dans les contrats commerciaux internationaux. (Faculte de droit de Liege, 1964).

Demoge, R.:

Les contrats provisoires. (Etudes de droit civil a la memoire de H. Capitant, 1939).

Derruppe, Jean:

La reforme de societe commerciales. (conference prononcee le 27 Oct. 1966, Gaz. Pal. 1966).

Deprez, M.J.:

Stabilite et equilibre economique du contrat.

(محاضرات لدبلوم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة القاهرة العام الدراسى ١٩٦٤ – ١٩٦٥) .

Demichel, A.:

Le controle de l'etat sur les organismes prives. Essai d'une theorie generale. (These, Paris, L.G.D.J. 1960).

Despax, M.:

L'entreprise et le droit. (These, Paris, L.G.D.J., 1956).

Devolve & Michoud:

Le statut du président-directeur generale est-il soumis a l'article 40 de la loi du 24 juillet, 1867. (D. 1969, Ch., 257).

Durand, P. & Latsha, J.:

Les groupements d'entreprises.
(Librairies techniques).
Investissement étrangers et transparence financiere.
(J.C.P. ed. C.I. no 81805).

Durand, P.:

La contrainte légale dans la formation de rapport contractuel.
(Rev. trim. 1944).

Ezulowski:

La notion de directeur des societes anonymes.
(These de Toulouse, 1943).

Fatouros:

Gouvernment guarantees to foreign Investors,
(Clumbia Univ. Press, 1962).
Arbitration of investment, controversies.
(Excerpts from - The promotion of the international flow of private capitl.
(Progress report by the secretary - general of the U.N., Feb., 26, 1960, U.N. Doc. 6/3325).

Fikentscher, M.W.:

Les lois antitrust Allemandes.
(Rapports aux colloque international de droit europeene, Bruxell, Oct., 1961).

Fossereau, J.:

La vote au conseil d'administration des sociétés anonymes.
(Rev. Trim. dr. comm. 1965).

Fouchard, P.H.:

La clause compromissoire en matiere d'acte mixte. La qualification de la clause compromissoire.
(Rev. de Arbit. 1978).
Quand l'arbitrage est-il international.
(Rev. de Arbit. 1970).

Fraissingea:

Le double criterum de l'action.
(Annales, 1914).

Freyria:

Etude de la jurisprudance sur les conventions portant atteinte a la liberte de vote dans les societes.
(Rev. trim. droit. comm. 1951).

Gallard:

La theories institutionnelle et le fonctionnement de la societe anonyme.
(These, Lyon, 1932).

Garcin:

Apercu du regime des sociétés de capitaux en Allemagne.
(These, Paris, 1967).

Gegout:

Filiales et groupements de societes.
(These, Paris, 1929).

Goldstajan, A.:

International conventions and standard contracts. The sources of the law of international trade - edited by C.M. Schmitthoff, London, 1964).

Gore, F.:

La filiale commune et le droit francais de sociétés.
(Rapport presence a la colloque de Paris, Fev., 1975 - La filiale commune).

Gourlay:

Le conseil d'administration de la societe anonyme organisation, fonctionnement.
(Thése, Paris, 1971).

Guelot, I.P.:

Apparition et evolution de la notion de groupes en droit Fiscal, obstacles et amenagements.
(I.C.P. ed.C.I. 20 Nov. 1969. No. 47-87).

Hamel, J.:

L'a effectio societatis.
(Rev. trin. dr. Civ. 1925)
La personalite et ses Limites.
(C.F. 1947).

Hann, O.:

Le controle de l'executions des obligations des etat dans les organisations economiques internationeles.
(Aspects du droit international economique Paris, Pedone, 1972).

Hemard, V.:

Theories et practique de nullites de societes et de cocietes de fait.
(These Paris, 2eme ed. Sirey, 1926).

Berlin:

Les experiences Allemandes de co-gestion.
(Thèse, Paris, Dalloz, 1960).

Houin, M.R.:

La filiale commune moyen de collaboration entre sociétés et groupe de sociétés.
(Colleque de Paris, Fev. 1975- La fillale commune).

Houriou:

La théorie de l'institution et de la fondation.
(Chaier de la nouvelle journee)
L'institution et le droit statutaire.
(Recueil de l'academie de legislation de Toulouse, 1906).

Houpin:

De l'apport a titre de fusion.
(Jour. Soc. 1935).

Houppenot, F.:

La filiale commune et le droit francais de societes.
(Colloque de Paris, Fev. 1975- La filiale commune).

Huguet:

La société par actions dans le systeme legislatif Italien.
(These, Bordeaux, 1970).

Ionasco, I. & Nestor, I.:
The limits of party autonomy.
(in the sources of the law of int. trade.)

James, E.:
La legislation Francaise de comites d'entreprises.
(Melanges Magniol, 1948).

Jobard-Bachellier, Marie-Noelle:
L'apparence en droit international privé. Essai sur la role des représentations individuelles en droit international prive.
(These, Paris, L.G.D.J. 1984).

Joinette:
Le conseil d'administration considre comme une entite.
(These, Strasbourg, 1941).

Josserand, T.:
L'essore moderne du concept contractuel
(Recueil d'etudes sur les sourse du droit en l'honner de fr. Geny. T. 2. 1935).

Keutgen, G.:
Les groupes de sociétés au regard du droit Bélge de sociétés.
(Les groupes de societes, seminaire organise par la commission, droit et vie des affaires, de la faculte de droit de liege. Les 19-20-21, Oct., 1972).

Klein, F.E.:

Du caractére autonome de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international.
(Rev. Crit. de Dr. Intenn. Pr., 1961).

Kopelmans. L.:

International convention and standard contracts as means of escaping from application of municipal laws.
(The sources of the law of international trade. edited by C.M. Schmitthoff, London, 1964).
Practiques suivies en matiere de transfert commercial de connaissaince techniques des entreprises de pays avances aux entreprises de pays en voie de development.
(O.N.U.D.I., Document, J.D./W.G. 64/Rev.2).

Lacour:

La transformation des societes.
(J. Soc. 1913).

Lagarde, G.:

De la societe anonyme a l'entreprise publique
(Le droit prive Francaise au milieau du XXeme siecle.
Les etrangers et la reglementation nouvelle du droit de vote dans les assemblees d'actionnaires des societes anonymes.
(D.H. Chr. 1934).

Lasseque, P.:

La reforme de l'entreprise, Etude critique sur les possibilites d'une tierce solution.
(Thése, Toulouse, 1945).
La reforme de l'entreprise.
(Travaux de l'association H. Capitant, Session de Luxemberg, 1947).

Lescot:

Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit prive.
(Thése, Dijon, 1913).

Lescuyer, G.:

La controle de l'Etat sur les entreprises nationalisees.
(L.G.D.J., 1959).

Levy-Morelle, M.H.:

La constitution d'une filiale commune en droit Belge.
(Colloque de Paris 20-21 Fev. 1975- La filiale commune).

Loussouran, Y.:

La filiale commune et le droit international prive.
(Colloque, de Paris, Fev. 21-22, 1975-La filiale commune).

Macaulay:

Non-contractual relations in business.
(American sociological review, 1963).

Mazeaud, L.:
De la nationalite des societes.
(Clunet, 1928).

Michel:
De la cession de vote.
(Rec. Jur. de Societes 1926).

Morin, V.:
De la constitution des reserves non-statutaires dans les societes anonymes.
(Annales de droit commercial, 1930).

Nwogugu:
The legal problems of foreign investments in developing countries.
(Manchester University Press.)

Ollier, M.P.D.:
Le directeur general adjoint de la société anonyme.
(Rev. tr. dr. comm. 1961).

Ommeslaghe, V.:
L'application des art. 85 et 86 du Traite de Rome aux fusions aux groupes de sociétés et aux entreprises communes.
(Rev. trim. d. dr. Europeen, 1967).

O.N.U.D.I.:
Pratiques suivies en matiere de transfert commercial de connaissance techniques des entreprises de pays avances aux entreprises de pays en voie de development.
(Document, J.D./W.G. 64-1-Rev. 2).

Paillusseau, J.:

La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise.
(Thèse, Paris, Siery, 1967).
La filiale commune et les groupes de societes.
(Colloque de Paris, Fev. 1975. La filiale commune).

Party, R.:

La filiale commune en droit suisse.
(Colloque de Paris 20-21 Fev. 1975 - La filiale commune).

Picard, A.R.:

Note sur la difinition des filiales.
(Etudes de droit civil a la memoire de Henri Capitant).

Planiol. M.:

Classification synthétique de contrats.
(Rev. Crit. Leg. Jur. 1904).

Ploche Laine:

La reforme de l'entreprise.

Ragazzi, G.:

Theories of the determinants of direct foreign investment.
(I.M.F. Staff papers, Vol. XX, No. 2, July, 1971).

Rigaux, F.:

L'autonomie de la clause compromistoire en droit Belge.
(Annales de droit et science politiques 1961).

Ripert, G.:

Aspects juridiques du capitalisme moderne.
(L.G.D.J. 12e ed. 1951).
La regle morale dans les obligations civiles.
(L.G.D.J. 4e ed. 1949).
Les forces creatrices du droit.
(L.G.D.J. 1955).
La loi de la majorite dans le droit prive.
(Melanges Sugiyama-1940).

Rouast:

Essai sur la notion juridique de contrat collectif
(Thése, Lyon, 1909).

Roubier, P.:

Droit subjectifs et situations juridiques.
(Paris, Dalloz, 1963).
Theiore general du Droit.
(Dalloz-Paris, 1946).

Rouchette, G.:

Contribution a l'étude critique de la notion de contrat.
(Paris, 1965).

Rubin:

The investment gurantee program of the United States.
(American Society of Int. Law-proceeding of 5th , 6th annual meeting, April 26-28, 1962, 4th Session).

Sainton:

Societes meres et filiales.
(Thése, Paris, 1938).

Sauvage, G.:

Les entreprises Multinationales.
(Institut d'etude Politiques de Paris, Le Cours de droit, 1973-1974).

Sauvain, A.P.P.:

Droit des sociétés et groupes de sociétés, responsabilite de l'actionnaire dominant retrait de actionnaires minoritaires.

Schmidit, D.:

Les droits de la minorite dans les societe anonyme
(Sirey, 1970).

Schmitthoff, G.:

La filiale commune en Grand Bretagne.
(Colloque de Paris, Fev. 21-22, 1975, La filiale commune).
The Law of international trade its growth, formation and operation.
(in sources of international trade- edited by Schmitthoff.).

Sebag:

La condition juridiques de personnes physiques et de personnes morales avant leur naissance.
(Thésé, Paris, 1938).

Sinay:

- La definition comptable de la filiale et le droit de societes.
(Rev. Soc. 1973).
Vers un droit de groupe de societes.
(G.P., 1967, 1.D. 70).

Sousi:

L'interet du groupe et intéret social
(J.C.P. 1975, ed. com.)
L'interet social dans le droit francais de sociétés commercials.
(Thésé, Lyon, 1974).

Stauder, M.B.:

La filiale commune en droit Allemand.
(Colloque de Paris, 21-22. Fev. 1975La filiale commune).

Stettler, H.F.:

La révison théorie et pratique du controle de comptes.
(Ouvrage de l'ordre des experts comptables agréés- 1965, No. 65).

Stopford, D.:

Les droits de la minorite dans les société anonyme.
(Sirey, 1970).

Tarsac, M.:

Les conventions de vote au sein du conseil d'administration de la societe anonyme (Banque, 1967).

Tchernoff:

Cartéls, Syndicats, trust, holdings, devant le lois civiles penales internationales.
(Paris, 1933).

Teyssie, B.:

Les groupes de contrats.
(Thésé, Paris, L.G.D.J. 1975).

Tomasi, A.:

La nouvelle loi Allemande sur les cartlets, loi contre les limitations de la concurrence du 27 juillet 1957 (R. Tr. Dr. Comm., No.1, 1958).

Vanhaecke, M.:

Les goupes de sociétés.
(These, Paris, L.G.D.J. 1962).

Vasseur:

Les Fusions et scissions de sociétés par action.
(Melanges Mossq. E. III 1961).

Veaux:

Le role des comites d'entreprises dans les sociétés anonymes.
(Dr. Soc. 1948).
Les droit de la minorite dans la société anonyme
(Sirey, 1970).

Veniamin, V.L.:

Essai sur les donnees economiques dans l'obligation civil.
(L.G.D.J. Paris, 1930).

Verdier:

Le droit pénal special des sociétés anonymes. (Ouvrage collectif cous la direction de J. Hamel).

Verdross:

Quasi-international agreements and international economic transactions.
(18, Year Book of World Affairs, 1969).

Viandier, A.:

La notion d'associe.
(These, Paris, L.G.D.J. 1978).

Vilar, Ch.:

La cession de contract en droit francais.
(Thésé, Montpellier, 1968).

Visscher:

Protection diplomatique de personnes morales.
(Recueil des cours, 1961).

Weill:

Le principe de la relativite de conventions.
(Thésé, Stransburg, 1938).

Whitman:

The united investment guaranty program and private foreign investment.
(1954, ed.).

Yamulki, A.:

La responsabilite des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes.
(Thése, Geneve, 1964).

Zaphiriou, G.A.:

British business and restrictive practice regulations of commun market.
(The journal of business Law. Jurn. 1963).

الفهرس

الصفحة

مقدمة : ٥

فصل تمهيدي : ١٣

تطور النظام القانونى للشركة ١٤

التمييز الفقهى والقضائى للشركة عن العقد ١٦

عدم كفاية التنظيم التعاقدي لحكم نشاط الشركة ١٧

تكييف نظام الاكتتاب ١٨

تكييف سلطات اجهزة الشركة ٢٠

تكييف طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة ٢٢

— طبيعة حق التصويت ٢٢

— طبيعة القرارات الصادرة من ممثلى الادارة ٢٤

— طبيعة قرارات الجمعية العامة للشركة ٢٥

الشركات المساهمة العملاقة ٢٧

الوسائل القانونية للتركز والتعاون بين المشروعات ٣١

— الوسائل القانونية للربط بين المشروعات ٣١

الاندماج ٣١

الانشقاق ٣٢

المساهمة المالية بين المشروعات ٣٢

الوسائل القانونية للتعاون بين المشروعات ٣٤

أسلوب الشركة المشتركة ٣٤

اتفاقات التعاون المشترك بين المشروعات ٣٥

الطبيعة القانونية لوسائل التركز بين المشروعات ٣٥

العلاقات المتساوية بين المشروعات ٣٦

علاقات التبعية بين المشروعات ٣٧

العلاقات الهيكلية بين المشروعات ٣٧

شكل الشركة وارتباطه بأغراضها وتأثير عمليات التركز عليها ٣٨

الصفحة

القسم الأول :

طبيعة وخصائص وأنواع الشركات المشتركة . ٤١

. ظاهرة المشروع المشترك ٤٢

تقسيم

الباب الأول :

التطورات التى أدت الى ظهور المشروعات المشتركة
كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها وخصائصها . ٣٦

الفصل الأول :

عوامل ظهور المشروعات المشتركة ٤٨

التطور التنظيمى للانتاج . ٤٨

ازمة النظام العالمى بعد الحرب العالمية الثانية ٥٠

الاتجاه نحو تدويل الاستثمار ٥٢

من التدويل السياسى الى التدويل الاقتصادي للاستثمار المشترك. ٥٣

الانتقال من التدويل الاقتصادي الى التدويل القانونى للاستثمارات. ٥٥

المجالات الدولية لخلق نظام قانونى دولى للاستثمارات المشتركة . ٥٧

الفصل الثانى :

طبيعة الشركة المشتركة ٦٠

التعريف الاقتصادي للمشروع المشترك ٦١

التعريفات القانونية للمشروع التابع أو الوليد ٦٤

التعريفات التشريعية للشركة الوليدة أو التابعة ٦٥

التعريفات الفقهية للشركة التابعة أو الوليدة ٦٩

تعريف الشركة الوليدة المشتركة ٧٢

انتقاد تعريف الشركة الوليدة المشتركة ٧٥

الصفحة

الفصل الثالث :
خصائص الشركة المشتركة . ٧٨
الاستقلال القانونى للمشروع المشترك ٧٨
المساهمون فى الشركة من الشركات المستقلة ٧٩
علاقة الارتباط والتبعية والرقابة المشتركة ٨١
الشركة المشتركة شركة وطنية ٨١
مزايا المشروعات المشتركة وعيوبها ٨٢

الباب الثانى :
أنواع الشركات المشتركة والتمييز بينها وبين المشروعات
المشابهة ٨٦

الفصل الأول :
الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة ٩٠

المبحث الأول : الشركة القابضة كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة ٩١
تعريف الشركة القابضة . ٩١
طبيعة الشركة القابضة ٩١
كيف تنشأ العلاقة بين الشركة القابضة والشركة الوليدة
المشتركة . ٩٢
وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة الوليدة ٩٣
حظر تملك الشركة الوليدة اسهم الشركة القابضة ٩٥
تنظيم شهر حصص الشركات القابضة فى راسمال الشركة
الوليدة ٩٥

المبحث الثانى : المشروع متعدد القوميات كوسيلة لانشاء
الشركة المشتركة ٩٧
تعريف المشروع متعدد القوميات ٩٧
خصائص المشروع متعدد القوميات ٩٩
وسائل سيطرة المشروع متعدد القوميات على الشركة
المشتركة ١٠٠

الصفحة

المبحث الثالث: الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية كوسيلة لانشاء الشركة المشتركة	١٠٣
المبحث الرابع: شركات الاستثمار ودورها في تأسيس الشركة المشتركة ·	١٠٧
المبحث الخامس: شركات التمويل ودورها في تأسيس الشركة المشتركة ·	١١٠
دور النظام المصرفي في تأسيس الشركات	١١٠
دور البنوك التجارية في تأسيس الشركات المشتركة على وجه الخصوص	١١٠
دور البنوك المتخصصة وأشباه البنوك في تأسيس الشركات والشركات المشتركة	١١٣
الفصل الثاني :	
وسائل المساهمة ودورها في تكوين المشروعات المشتركة	١٢٠
المبحث الأول : وسائل المساهمة التعاقدية في المشروع المشترك	١٢١
المشروع المشترك التعاقدي	١٢١
تعريف	١٢١
التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والمشروع المشترك التنظيمي	١٢٣
التكييف القانوني للمشروع المشترك التعاقدي	١٢٤
المشروع المشترك التعاقدي عقد من نوع خاص	١٢٤
المشروع المشترك التعاقدي نوع من الملكية المشتركة	١٢٨
المشروع المشترك التعاقدي نوع من شركات الواقع	١٢٩
المشروع المشترك التعاقدي شركة عامة	١١١٠
ـ الكونسرتيوم كنوع من أنواع المشروع المشترك·	١٣٤
ـ الاتفاقات المشتركة لادارة الفروع	١٣٨
ـ الاتفاقات المشتركة المتعلقة بالوكات التجارية ·	١٤١

الصفحة

المبحث الثانى : وسائل المساهمة التنظيمية فى المشروع المشترك
واطارها القانونى . ١٤٣
المشروع المشترك فى القانون الفرنسى ١٤٤
المشروع المشترك فى القانون البلجيكى . ١٤٧
المشروع المشترك فى القانون السويدي ١٤٨
المشروع المشترك فى القانون الانجليزي . ١٥٠
المشروع المشترك فى القانون الالمانى . ١٥٢
المشروع المشترك فى القانون المصري . ١٥٤

الفصل الثالث:

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة
ومن حيث طبيعة اغراضها . ١٦٠
المبحث الأول : انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة
المساهمة فيها . ١٦١
تعدد أنواع المساهمات فى المشروع المشترك ١٦١
مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص ١٦٢
مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو اجنبية ١٦٤
مشاركة شركة عامة مع شركة عامة ١٦٥
مشاركة شخص اعتباري عام وطنى مع شخص اعتباري
عام أجنبى . ١٦٥
مشاركة شخص اعتباري خاص وطنى مع شخص اعتباري
خاص أجنبى ١٦٨
المبحث الثانى : انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة
اغراضها . ١٦٩
انواع الشركات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها ١٦٩
اغراض المشروع المشترك تقيد مساهمة الشركات فيه تبعا
لطبيعة اغراضها . ١٧٠
غرض المشروع المشترك يحدد شكله القانونى ١٧٣

الصفحة

القسم الثانى :
التبعية والرقابة المشتركة ·
تمهيد وتقسيم : ١٧٨

الباب الأول :
التبعية المشتركة · ١٨٠
تحديد مفهوم علاقة التبعية ١٨٠
وسائل التبعية التنظيمية ١٨٢

الفصل الأول :
مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها · ١٨٤
تعدد وسائل المشاركة · ١٨٤
طبيعة علاقة التبعية ١٨٥
المعيار الكمى ١٨٥
المعيار الكيفى ١٨٧

الفصل الثانى :
الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كأداة للتبعية ١٩٢
تعدد وسائل الارتباط بين المشروعات ١٩٢
أولا : المساهمة كوسيلة فنية لعلاقات الارتباط القائم على التبعية · ١٩٣
تملك الاسهم عن طريق الشراء المباشر · ١٩٤
المشاركة فى تأسيس المشروع · ١٩٥
المشاركة بحصة نقدية أو عينية ١٩٧
التأسيس عن طريق الاكتتاب العام والتأسيس الفوري ١٩٨
تبادل الاسهم المملوكة للشركات · ١٩٩
ثانيا : الاندماج كوسيلة فنية للتركز والتبعية ٢٠٠

الصفحة

الفصل الثالث:

القيود التى ترد على حرية المساهمة فى الشركات. ٢٠٤
أنواع القيود التى ترد على حرية المساهمة ٢٠٤
القيود التى ينصعليها قانون الشركات. ٢٠٤
القيود التى تنصعليها قوانين أخري ٢٠٦
القيود على حرية المساهمة التى ترد بنظام الشركة. ٢٠٧
القيود المتعلقة باغراض الشركة. ٢٠٨
القيود التى ترد على حرية تداول الحصص ٢٠٩
القيود التى ترد على حرية تداول الأسهم. ٢١٠

الفصل الرابع:

الوسائل الأخري المنشئة لعلاقات التبعية ٢١٨

المبحث الأول : الاسهم ذات الأصوات المتعددة. ٢١٩
طبيعة السهم ذو الصوت المزدوج أو الاصوات المتعددة ٢١٩
النظام القانونى للسهم ذو الاصوات المتعددة ٢٢٢
دور الأسهم ذات الأصوات المتعددة فى تكوين المشروع المشترك ٢٢٢

المبحث الثانى : تحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم ٢٢٥
المبحث الثالث: تملك أسهم زيادة رأس المال ٢٢٩
المبحث الرابع: الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت. ٢٣١

الباب الثانى :

الرقابة المشتركة ٢٤٠
المقصود بالرقابة المشتركة ٢٤٠
عدم وضوح مفهوم الرقابة. ٢٤٠
وسائل الرقابة المشتركة ٢٤١
وسائل الرقابة والنظام القانونى للشركة ٢٤٢

الصفحة

الفصل الأول :
الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة فى الشركة ٢٤٦

المبحث الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات
التى تمارس الرقابة فيها . ٢٤٧
أولا : تكييف العلاقة على اساس تعاقدي ٢٤٧
ثانيا : تكييف العلاقة على اساس تنظيمى ٢٥٢
المبحث الثانى : تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك ٢٥٧
تنظيم الادارة فى شركات الاشخاص. ٢٥٧
تنظيم ادارة شركة التوصية بالاسهم . ٢٥٨
تنظيم ادارة شركة ذات مسئولية محدودة ٢٦٠
تنظيم ادارة شركة المساهمة ٢٦١
تعيين الشركة مديرا لشركة أخري ٢٦٤
تعيين الشركة رئيسا لمجلس الادارة أو عضوا منتدبا
فى شركة أخري . ٢٦٦
حق الشخص الاعتباري فى تعيين نائبه . ٢٦٧

الفصل الثانى :
تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة على ادارة
شركة أخري . ٢٧٤
المبحث الأول : القيود المتعلقة باغراض الشركة ومصالحها . ٢٧٥
أولا : تحديد مفهوم الغرض فى الشركة ودوره فى تحديد
انشطتها وسلطات أجهزة الادارة فيها . ٢٧٥
ثانيا : مصالح الشركة وتقييدها لسلطة الادارة ٢٧٨
ثالثا : تخصيص أجهزة الشركة وسلطات الرقابة ٢٨٢
سيطرة شركة على اخري وما يترتب عليه من نتائج . ٢٩٠
تغليب فكرة التبعية الاقتصادية ٢٩٢
تغليب فكرة الاستقلال القانونى ٢٩٧
المبحث الثانى : القيود المتعلقة بسلطة الجمعية العامة
ومشاركة غير المساهمين فى الرقابة ٣٠٣

	الصفحة
الرقابة التقليدية فى الشركة وتطورها	٣٠٣
اولا : سلطات الجمعية العامة فى الرقابة .	٣٠٧
ثانيا : مشاركة العاملين فى الرقابة والسيطرة .	٣١٠
فكرة المشاركة العمالية فى ادارة المشروعات .	٣١٠
المشاركة العمالية فى التشريع المصري .	٣١٥
طريقة التمثيل المباشر	٣١٦
طريقة تمثيل العامل المساهم	٣١٧
طريقة التمثيل غير المباشر	٣١٧
ثالثا : مشاركة الادارة الفنية فى الرقابة والسيطرة	٣٢١
رابعا : الرقابة من غير المساهمين ومن غير العاملين	٣٢٤
رقابة مراقبو الحسابات	٣٢٥
" ب التفتيش على الشركة	٣٢٨
رقابة الجهة الادارية المختصة على الشركة المساهمة	٣٢٩
خامسا : حقوق جماعة حملة السندات وسلطاتها .	٣٣٠

الباب الثالث:

الشخصية الاعتبارية للمشروع المشترك .

التعارض بين مفهوم الرقابة ومفهوم استقلال الشخصية الاعتبارية

الفصل الأول :

تأثير الرقابة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية .

نظرية الافتراض القانونى	
نظرية الحقيقة القانونية	٣٤٣
طبيعة سلطة الرقابة ونطاقها .	٣٤٩
تأثير الرقابة على العناصر الاساسية المكونة لشخصية الشركة	٣٥٠
أولا : تأثير الرقابة على عملية التأسيس	٣٥٠
ثانيا : تأثير الرقابة على ارادة الشركة الممثلة فى جهاز ادارتها	٣٥٤
ثالثا : تأثير الرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري	٣٥٦
الرقابة على العناصر المكونة للشخص الاعتباري وأثرها على استقلاله القانونى .	٣٥٧

الصفحة

الفصل الثانى :

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص ٣٦١
أولا : الرقابة والسيطرة فى القانون الداخلى ٣٦٤
الاستقلال القانونى للشركة الام عن الشركة الوليدة ٣٦٤
ذوبان شخصية الشركة الوليدة فى شخصية الشركة الام . ٣٦٧
فكرة الصورية وتأثيرها على وجود الشركة الوليدة ٣٦٩
ثانيا : السيطرة والرقابة فى القانون الدولى الخاص ٣٧٣
مشكلة جنسية الشركة المشتركة الوليدة ٣٧٣
معيار الرقابة المشتركة المحدد للشخصية الاعتبارية للشركة المشتركة . ٣٨٠
الرقابة والسيطرة المشتركة لا تنشىء مركزا رئيسيا صوريا للمشروع المشترك . ٣٨٣

القسم الثالث:

نشاط المشروع المشترك

الشركة المشتركة تعبير عن حركة رؤوس الأموال والتعاون المشترك بينها . ٣٨٨
طبيعة المشروع المشترك وتأثيرها على عقود النشاط الخاص ٣٩٠
مدي تعارض فكرة الاستقلال القانونى مع فكرة التبعية الاقتصادية فى المشروع المشترك . ٣٩٢
تقسيم : ٣٩٤

الباب الأول :

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلى للمشروع المشترك . ٣٩٧
تنظيم مخاطر الاستثمار فى المشروع المشترك ٣٩٧

الصفحة

الفصل الأول :

وسائل ضمان المخاطر غير التجارية ٤٠٣

المبحث الأول : هيئات ضمان الاستثمار . ٤٠٥

أولا : هيئات الضمان الوطنية للاستثمارات الوطنية في الخارج . ٤٠٥

ضمان الاستثمار في الولايات المتحدة الامريكية . ٤٠٥

ضمان الاستثمارات الخارجية في اليابان ٤١٠

ضمان الاستثمارات الخارجية في جمهورية المانيا الاتحادية ٤١١

ثانيا : هيئات الضمان الدولية . ٤١٤

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ٤١٥

مشروع البنك الدولي لضمان الاستثمار ٤١٨

المبحث الثاني : عقد ضمان الاستثمار ٤٢١

التعريف بعقد ضمان الاستثمار ٤٢١

خصائص عقد ضمان الاستثمار ٤٢٣

طبيعة عقد ضمان الاستثمار ٤٢٦

التكييف القانوني لعقد ضمان الاستثمار . ٤٢٩

حلول هيئات الضمان القانوني في حقوق المستثمر المضمون ٤٣٤

المبحث الثالث: تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر غير التجارية . ٤٣٧

اولا : المنازعات المتعلقة بعقد ضمان الاستثمار ٤٣٨

- تسوية المنازعات بين هيئات ضمان الاستثمار الوطنية والمستثمر . ٤٣٨

- تسوية المنازعات في ظل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار . ٤٣٩

ثانيا : المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة ٤٤٣

- وسائل الرجوع في التشريعات الداخلية . ٤٤٣

- وسائل الرجوع في الاتفاقات الدولية . ٤٤٧

- رجوع دولة المستثمر أو هيئة الضمان الدولية في

الصفحة

حالة حلولها محل المستثمر على الدولة المضيفة . ٤٤٩

الفصل الثانى :

وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة ٤٥٥

المبحث الأول : الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك ٤٥٧

اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك ٤٥٧

موضوع اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم علاقة المشروع المشترك بالمؤسسين له . ٤٥٩

تعريف اتفاقات التعاون المنظمة للمشروع المشترك ٤٦٢

المبحث الثانى : طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشترك ٤٦٤

انواع اتفاقات تنظيم المشروع المشترك ٤٦٤

أولا : الطبيعة القانونية لاتفاقات تأسيس المشروع المشترك ٤٦٤

ثانيا : اتفاقيات تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء فى المشروع المشترك . ٤٦٧

- اتفاقات تقييد حقوق التصويت ٤٦٧
- اتفاقات الاكتتاب فى زيادة رأسمال المشروع المشترك ٤٧١
- الاتفاقات المتعلقة بتقييد حق الشريك أو منعه من التصرف فى اسهمه أو حصته . ٤٧٢

المبحث الثالث: شرط التحكيم فى اتفاقيات المشروعات المشتركة ٤٧٤

- اهمية نظام التحكيم كوسيلة لضمان المخاطر التجارية ٤٧٤
- وسائل فض المنازعات بين المستثمرين ٤٧٤
- أهمية شرط التحكيم فى الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين ٤٧٦
- طبيعة شرط التحكيم كشرط خاص فى الاتفاقات بين المستثمرين . ٤٧٨
- مضمون شرط التحكيم ٤٨٠
- مدي ارتباط شرط التحكيم بصحة وبطلان العقد المبرم بين الأطراف. ٤٨١
- نطاق ارادة الأطراف فى شرط التحكيم ٤٨٣
- شرط التحكيم الوطنى وشرط التحكيم الأجنبى أو الدولى ٤٨٤

الصفحة

طبيعة الدفع بالاحتجاج بالتحكيم اذا وجد شـــرط التحكيم ٤٨٥
الأثر السلبى لعقد التحكيم واختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة. ٤٨٩

الباب الثانى :

الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع المشترك ٤٩١
الرقابة المشتركة وأثرها على النشاط الخارجى للمشروع. ٤٩٢

الفصل الأول :

أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات. ٤٩٥

المبحث الأول : التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك وأنواعها ٤٩٧
أولا : العقود المتعلقة بعمليات الانتاج فى المشروع المشترك ٤٩٩
عقود نقل التكنولوجيا ٥٠٠
عقود تراخيص الصناعة ٥٠٢
عقود المساعدات الفنية ٥٠٣
ثانيا : العقود المتعلقة بتمويل المشروع المشترك ٥٠٥
ثالثا : العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك ٥٠٨

المبحث الثانى : طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشـــروع المشترك. ٥١٢
عقود التعاون بين المشروعات نوع من العقود الرضائية. ٥١٣
عقود التعاون بين المشروعات من العقود الزمنية. ٥١٦
عقود التعاون بين المشروعات من العقود المسماه ذات الطبيعة الخاصة. ٥٢٠

الصفحـة

الفصل الثاني :

صحة العقود التي تبرمها مشروعات الرقابة مع المشـروع المشترك· ٥٢٧

المبحث الأول : ابرام العقد بين مشروعين عن طريق نائب واحد ٥٢٩

ـ الاحكام العامة للنيابة

ـ تعدد انواع الأشخاص الممثلين للشخص الاعتباري

ـ اختلاف المراكز القانونية لممثلي الشركة في علاقتهـم بالشركة وفي علاقتهم بالغير· ٥٣٣

ـ الشركة لها ارادة حقيقية تتحقق بموجب اجراءات أو شكل معين· ٥٣٩

ـ متى يكون ممثل مشروع الرقابة ممثلا أو نائبا أو وكيلا ٥٤١

ـ المدير المشترك للمشروع ٥٤٢

ـ حالة التفويض العام ٥٤٤

ـ حالة التفويض الخاص ٥٤٥

عضو مجلس الادارة في المشروع المشترك الممثل لمشروع الرقابة ٥٤٦

أـ المشاركة في قرار مجلس الادارة الخاص بالتعاقد ٥٤٦

ب ـ التفويض الخاص للعضو الممثل لمشروع الرقابة بالتعاقد مع المشروع الذي يمثله· ٥٤٧

المبحث الثاني : حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته ٥٤٩

أولا : العقود والتصرفات المحظور على الشركة ابرامها مـع المدير أو عضو مجلس الادارة· ٥٥٦

أ ـ عقود القرض والضمان ٥٥٦

ب ـ حظر عقود المعاوضه اذا اشتملت على غبن ٥٥٦

ثانيا : العقود والتصرفات التي يتطلب ابرامها اقرار مجلـس الادارة ٥٥٨

ثالثا : العقود التي تتطلب ترخيص مسبق من الجمعيـة العامة بابرامها · ٥٥٩

الصفحة

- الاثار المترتبة على ابرام التصرفات أو العقود المحظورة أو التي يتطلب القانون شروطا خاصة لصحتها . ٥٥٩

الفصل الثالث:

النظام القانوني لعقود التعاون بين المشروعات ٥٦٣

المبحث الأول : عقود التعاون بين المشروعات والعقود النموذجية ٥٦٧

المبحث الثاني : الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون بين المشروعات . ٥٧٢

أولا : التفاوض على ابرام العقد وتحديد عناصره الجوهرية ٥٧٤
- تحديد طبيعة التفاوض لابرام العقد ٥٧٤
- التفاوض هو البحث عن وسيلة للتفاهم المشترك ٥٧٢
- خطابات تبادل النوايا ٥٧٧
- اتفاقات الشرف ٥٨٠

ثانيا : الشروط العامة لابرام العقد النهائي ٥٨١
- المشاركة في تكوين ارادة المشروع المشترك وأثرها على عيوب الرضا . ٥٨٢
- المحل في عقود التعاون بين المشروعات ٥٨٦

المبحث الثالث: الشروط الخاصة في عقود التعاون بين المشروعات. ٥٨٩
- التعريف بعقود القصر ٥٩٠
- أنواع عقود القصر وأساليبها ٥٩٢
- طبيعة شروط القصر وقانونيتها . ٥٩٧
- رأي الفقه ٥٩٩
- رأي القضاء ٦٠٠
- صحة شروط التقييد أو المنع. ٦٠١

الصفحة

	الصفحة
ـ متى يكون الباعث والمصلحة مشروعين	٦٠٢
ـ المدة المعقولة للشرط المانع	٦٠٣
ـ ما يترتب من احكام على قيام شروط الحظر	٦٠٤
ـ الامتناع عن تنفيذ الشرط المانع أو المقيد	٦٠٥
ـ تعارض الشروط المانعة أو المقيدة مع مصلحة خاصة أوعامة	٦٠٨
أولا : مساس شروط الحظر بمصلحة خاصة أو دعوي المنافسة غير المشروعة	٦٠٨
ثانيا : حظر الاتفاقات اذا اشتملت على شروط تتعارض مع مصلحة عامة.	٦١٠
خاتمة :	٦١٥
ـ قائمة المراجع	٦٢٩
ـ المراجع العربية	٦٢٩
ـ المراجع الأجنبية	٦٤٨
ـ الفهرس.	٦٧٧